

**Les conditions de l'invalidité
des actes juridiques pour cause de dol
en droit français et en droit suisse**

T H È S E

PRÉSENTÉE A LA FACULTÉ DE DROIT
DE L'UNIVERSITÉ DE GENÈVE
POUR L'OBTENTION DU GRADE DE DOCTEUR EN DROIT

PAR

HOUCANG AMIR MOKRI

DE

TÉHÉRAN (IRAN)

THÈSE N° 508

GENÈVE
COOPÉRATIVE D'IMPRIMERIE
1956

**Les conditions de l'invalidité
des actes juridiques pour cause de dol
en droit français et en droit suisse**

THÈSE

PRÉSENTÉE A LA FACULTÉ DE DROIT
DE L'UNIVERSITÉ DE GENÈVE
POUR L'OBTENTION DU GRADE DE DOCTEUR EN DROIT

PAR

HOUCHANG AMIR MOKRI

DE

TÉHÉРАН (IRAN)

THÈSE N° 508



GENÈVE
COOPÉRATIVE D'IMPRIMERIE
1956



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546408_0046

La Faculté de droit autorise l'impression de la présente dissertation, sans entendre émettre par là aucune opinion sur les propositions qui s'y trouvent énoncées.

Genève, le 31 août 1954.

Le doyen : Walter YUNG.

Thèse N° 508

ABRÉVIATIONS

al.	alinéa.
art.	article.
c.	contre.
Cass. Civ.	Cour de cassation française, chambre civile.
Cass. Crim.	Cour de cassation française, chambre criminelle.
Cass. Req.	Cour de cassation française, chambre des requêtes.
Cass. Soc.	Cour de cassation française, chambre sociale.
CCF	Code civil français.
ch.	chiffre.
CO	Code des obligations.
consid.	considérant.
D. ou D.P.	Recueil périodique de jurisprudence de Dalloz.
D.H.	Recueil hebdomadaire de jurisprudence de Dalloz.
FJS	Fiches juridiques suisses.
Gaz. Pal.	Gazette du Palais.
JdT	Journal des tribunaux.
JP	Journal du Palais.
LCA	Loi suisse sur le contrat d'assurance.
p.	page.
S	Recueil des lois et arrêts de Sirey.
SJ	Semaine judiciaire.
suiv.	suivant (es).
t.	tome.

PREMIÈRE PARTIE

Chapitre Premier

NOTIONS ET IDEES GENERALES

Section I

La conception française du dol

Le Code civil français ne donne pas une définition précise du dol. L'article 1116 qui s'en occupe déclare que « le dol est une cause de la nullité de la convention lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles, qu'il est évident que sans ces manœuvres l'autre partie n'aurait pas contracté ». Cet article a servi de base à la doctrine et à la jurisprudence française pour la formation de la théorie du dol dans la formation des actes juridiques.

Pourtant, déjà Pothier¹ donnait la définition suivante du dol : « On appelle dol, écrivait-il, toute espèce d'artifice dont quelqu'un se sert pour en tromper un autre. » Domat² donnait une définition encore plus compréhensive et plus large que celle de Pothier : « On appelle dol, déclarait-il, toute surprise, fraude, finesse, feintise et toute autre mauvaise voie pour tromper quelqu'un ».

Les auteurs modernes se sont contentés parfois de reproduire textuellement ces deux définitions,³ parfois de les rapporter avec de petites modifications⁴.

Certains d'entre eux aussi ont essayé d'employer des formules assez larges pour qu'elles puissent s'appliquer aux multiples aspects du dol.

¹ Pothier, Traité des obligations. Edit. Bugnet, n° 28, p. 19.

² Cité par Poujol dans son Traité des obligations, t. I, p. 103.

³ Colin et Capitant, Cours élémentaire de droit civil français, t. II, n° 42, p. 38 ; Josserand, Cours de droit civil positif français, t. II, n° 93, p. 52 ; Henri Capitant, Introduction à l'étude du droit civil, n° 250, p. 296.

⁴ Aubry et Rau, Cours de droit civil français, t. IV, p. 441 : « On entend par dol, en matière des conventions, toute espèce de manœuvres, de ruses ou d'artifices, employés par une personne pour en tromper une autre.

Ainsi, pour Esmein⁵, « le dol consiste dans le fait d'induire autrui volontairement en erreur par ses agissements, dans l'intention d'obtenir par surprise son consentement à un engagement ou à une renonciation ».

Pour Ripert⁶, « le dol est le fait de surprendre, sous l'influence d'une erreur provoquée par des manœuvres, le consentement d'une personne et d'amener cette personne à conclure un contrat ».

Il s'agit donc de tromper une personne, de l'induire en erreur pour obtenir son consentement en vue de la conclusion d'un acte juridique, consentement qu'elle n'aurait pas donné si elle n'avait pas été trompée.

Le dol est donc un vice du consentement tout comme l'erreur et la violence. Cette idée a, d'ailleurs, été précisée par le législateur français dans l'article 1109, qui déclare que le consentement surpris par dol n'est pas un consentement valable. Elle l'a également été dans l'article 1117 qui met sur le même pied l'erreur, la violence et le dol quant aux conséquences qu'ils entraînent.

Si on accepte l'idée que le dol est un vice du consentement (on ne peut pas faire autrement, puisque le législateur l'a consacré expressément dans la loi), on arrive inévitablement à cette conclusion que la formule employée par l'article 1116 n'est pas très heureuse. Elle consacre, en effet, des règles qui sont incompatibles avec la notion du vice du consentement.

Tout d'abord, d'après cet article, le dol doit avoir été pratiqué par l'une des parties contre l'autre. Si l'auteur du dol est un tiers étranger à l'acte, celui-ci ne sera pas attaqué. On dit que la victime a simplement une action en dommage-intérêts contre l'auteur du dol, en vertu de l'article 1382.

Cette disposition est critiquable. Elle est incompatible avec l'idée du vice du consentement, idée qui se trouve à la base de l'action en annulation pour cause de dol. Il est évident, en effet, que la volonté de la victime du dol est viciée aussi bien quand le dol a été l'œuvre de l'autre partie que lorsqu'il a été pratiqué par un tiers. La sanction doit donc être la même pour les deux cas comme le législateur l'a décidé, d'ailleurs, pour la violence. Quelle est la raison de cette distinction ? Nous l'étudierons plus loin dans le chapitre consacré à l'étude des conditions de l'annulabilité pour cause de dol. Mais faisons remarquer dès maintenant que la majorité de la doctrine ainsi que la jurisprudence trouvent cette règle illogique. Pour la tempérer, elles ont fait intervenir les notions de la représentation et de la complicité.

⁵ Planiol, Ripert et Esmein, *Traité pratique de droit civil français*, t. VI, n° 199, p. 240.

⁶ Planiol, Ripert et Boulanger, *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, n° 218, p. 79.

Le dol d'un tiers entraîne les mêmes conséquences que le dol pratiqué par le contractant lorsque le tiers a été le complice du contractant ou même dans le cas où le contractant a connu le dol du tiers mais n'a rien fait pour détromper la victime⁷.

Le dol commis par le représentant légal ou conventionnel d'une personne est opposable à cette personne qui doit subir l'annulation du contrat conclu par suite des actes dolosifs de son représentant⁸.

Ainsi le domaine d'application de la règle d'après laquelle le dol d'un tiers est sans influence sur la validité de l'acte juridique a été très restreint par la doctrine et la jurisprudence. Il est réduit au seul cas où le tiers commet un dol sans que le cocontractant de la victime en ait connaissance, cas qui est d'ailleurs extrêmement rare dans la pratique.

L'article 1116 parle, en outre, des « manœuvres pratiquées ». Le législateur a-t-il entendu par l'insertion de cette expression dire que seuls les actes positifs peuvent constituer un dol ? Certains auteurs l'ont pensé. Ils ont dit que la réticence ne peut pas être considérée comme un dol. A l'appui de leur opinion, ces auteurs observent que le silence ne répond pas à l'idée qu'éveille le mot « manœuvres », mot dont le législateur s'est servi dans l'article 1116⁹.

Cette conception a, d'ailleurs, été appliquée à plusieurs reprises par la Cour de Cassation¹⁰.

Elle est pourtant critiquable. Il y a des cas où le silence de l'une des parties provoque chez l'autre une erreur qui la détermine à conclure un acte juridique qu'elle n'aurait pas conclu si elle avait été au courant de la situation véritable. Il est évident que toute réticence ne doit pas être considérée comme un dol. On ne doit pas être tenu de signaler à son cocontractant les faits sur lesquels il a la possibilité de se renseigner lui-même. Avant la conclusion de l'acte, chacune des parties doit faire le nécessaire pour obtenir les renseignements dont elle peut avoir besoin. Si l'une d'elles s'est montrée négligente, elle doit s'en prendre à elle-même. Mais il y a des circonstances sur lesquelles le contractant n'a aucune possibilité de se renseigner. L'autre partie, qui est au courant de la situation véritable, voit qu'il se trompe. Elle sait que si elle lui signale son erreur, il ne traiterait pas. Pourtant, elle ne dit rien. Dans ce cas, il est raisonnable de penser que, par son silence, elle induit son cocontractant en erreur.

⁷ Planiol, Ripert et Boulanger, n° 230, p. 84 ; Gaudemet, Théorie générale des obligations, p. 75.

⁸ Aubry et Rau, op. cit., p. 444.

⁹ Baudry-Lacantinerie et Barde, Des obligations, t. I, n° 102, p. 145.

¹⁰ Voir par exemple Cass. civ. 30 mai 1927, *Aff. Hillairet c. DmeBouvier*, D.H. 1927, p. 416.

Elle surprend sa volonté qui s'en trouve viciée. Elle ne diffère donc en rien de l'auteur d'un dol positif.

La victime, de son côté, se trouve exactement dans la même situation que la victime d'un dol positif. Sa volonté a été faussée par la réticence dolosive de son cocontractant. Il serait donc logique et équitable de lui rendre sa liberté de décision en lui donnant le moyen de faire annuler l'acte conclu. Ces considérations ont amené la majorité des auteurs récents à admettre que, dans certains cas, la réticence peut constituer un dol. Ce n'est évidemment pas tout à fait conforme à la lettre de l'article 1116. Mais ces auteurs donnent au mot « manœuvres » un sens très large. D'après eux, ce mot englobe tous les moyens employés pour induire ou entretenir une personne en erreur. Nous exposerons les arguments que les partisans de cette théorie invoquent à l'appui de leur opinion dans la deuxième partie de notre travail, consacrée à l'étude de la réticence. Mais nous pouvons dire dès maintenant que leur doctrine gagne chaque jour du terrain, de sorte qu'elle a été même appliquée dans plusieurs arrêts par la Cour suprême.

D'ailleurs, les auteurs modernes, même en ce qui concerne le dol positif, ont tendance à admettre que toute tromperie peut constituer un dol. Ils n'exigent pas pour cela des manœuvres frauduleuses caractérisées. Pour eux, un simple mensonge peut, suivant les cas, être suffisant pour entraîner l'application de l'article 1116. C'est ainsi que d'après Colin et Capitan¹¹ le dol s'étend « depuis les simples affirmations mensongères jusqu'aux machinations frauduleuses consistant dans l'emploi de faux témoins ou de fausses pièces, employées pour faire naître l'erreur dans l'esprit d'une personne et la déterminer à contracter ».

La jurisprudence également ne se montre pas aussi exigeante qu'il y a quelque temps¹². Elle n'exige pas comme autrefois que la tromperie consiste en un acte matériel ou qu'elle s'accompagne d'un acte matériel¹³. Elle admet aujourd'hui, elle aussi, qu'un simple mensonge est suffisant pour constituer un dol et faire annuler le contrat d'après l'article 1116¹⁴.

La raison de cette évolution, c'est que la majorité de la doctrine ainsi que la jurisprudence considèrent le dol comme un vice du consentement. Ce qui importe avant tout, c'est de rendre la liberté de décision à la partie trompée. Dès lors, les moyens employés par l'auteur du dol

¹¹ Colin et Capitan, op. cit., n° 42, p. 38.

¹² Voir la jurisprudence citée par Tag-Eldine dans sa thèse : Le dol vice du consentement en droit français et la misreprésentation anglaise. Lyon, 1926, pp. 60, 61 et 62.

¹³ Voir la jurisprudence citée par Perrin dans sa thèse : Le dol dans la formation des actes juridiques. Paris, 1931, p. 64.

¹⁴ Cass. civ. 4 janvier 1949, *Aff. Villebord c. Vve Charriot*, Gaz. Pal. 1949, I, 145.

pour tromper la partie adverse ne doivent pas être pris en considération. Qu'il s'agisse d'une simple réticence, d'un simple mensonge ou de l'emploi de fausses pièces, le but est de surprendre la volonté de l'autre partie et de l'amener à conclure l'acte désiré. Il faut donc donner à la victime le moyen de se libérer de son engagement chaque fois que la tromperie a réussi. Pour arriver à ce but, une interprétation très large de l'expression *manœuvres pratiquées* était une nécessité.

Ainsi, des deux règles importantes et incompatibles avec la notion du vice du consentement consacrées par l'article 1116, l'une va être complètement abandonnée, tandis que l'autre a vu son domaine d'application se restreindre dans la mesure du possible.

Section II

La conception suisse du dol

Le législateur suisse ne définit pas le dol. L'article 28 du Code des obligations qui le traite déclare : « La partie induite à contracter par le dol de l'autre n'est pas obligée, même si son erreur n'est pas essentielle.

« La partie qui est victime du dol d'un tiers demeure obligée, à moins que l'autre partie n'ait connu ou dû connaître le dol lors de la conclusion du contrat. »

La définition du dol a donc été abandonnée par le législateur à la doctrine et à la jurisprudence. Funk¹⁵, dans son commentaire du Code fédéral des obligations, donne du dol la définition suivante : « Il y a dol dès qu'une des parties aura fait naître, aura confirmé ou laissé subsister une idée fausse dans l'esprit de sa contre-partie, et cela dans le but de l'engager à accomplir un acte juridique ». von Tuhr¹⁶ s'exprime d'une façon analogue : « Se rend coupable de dol, écrit-il, celui qui, par son attitude, fait naître, confirme ou laisse subsister dans l'esprit d'une autre personne une idée fausse, pour l'induire à faire une déclaration de volonté, en particulier, à passer un contrat »¹⁷.

La conception est donc la même qu'en France. Il s'agit de tromper quelqu'un, de fausser sa volonté pour l'amener à conclure un acte juridique. Un point très important est pourtant mis en lumière par les deux définitions citées plus haut. C'est que la réticence, le simple silence, peut constituer un dol. Ce point de vue est également celui

¹⁵ Funk, Commentaire du Code fédéral des obligations, Art. 28, p. 24.

¹⁶ von Thur, Partie générale du Code fédéral des obligations, vol. I, p. 264.

¹⁷ Cf. Gilomen, Thèse, Berne 1950, p. 8.

de la jurisprudence, qui a déclaré dans de nombreux arrêts que le dol « peut aussi bien découler d'une omission que de manœuvres actives »¹⁸.

Pourtant, la règle d'après laquelle le dol d'un tiers est sans influence sur la validité de l'acte a été adoptée également par le législateur suisse. Toutefois, l'article 28 alinéa 2 apporte à ce principe deux exceptions qui limitent considérablement son domaine d'application. D'après cet alinéa, le dol d'un tiers peut entraîner l'annulation de l'acte juridique dans les deux cas suivants :

1° Lorsque le contractant a été au courant du dol commis par le tiers et n'a rien dit à la victime pour la détromper.

2° Lorsque le contractant a dû connaître le dol pratiqué par le tiers, autrement dit lorsqu'il a été en faute de l'avoir ignoré.

Ces deux exceptions constituent incontestablement un avantage pour le système suisse par rapport au système français. Il est cependant regrettable que le principe lui-même qui est, nous l'avons dit, incompatible avec la notion du vice du consentement, ait été maintenu par le législateur suisse.

Enfin, en ce qui concerne les effets du dol et, d'une manière plus générale, des vices du consentement, le droit suisse contient des dispositions originales.

En droit français, le contrat entaché d'un vice du consentement n'est pas nul de plein droit. Il est annulable (art. 1117). La partie dont le consentement a été vicié a la possibilité de se libérer de son engagement en demandant au juge de prononcer l'annulation du contrat. Tant qu'elle n'a pas obtenu cette annulation, la victime d'un vice du consentement demeure liée par le contrat conclu, lequel est un contrat pleinement valable.

En droit suisse, le contrat n'oblige pas celle des parties dont le consentement n'a pas été libre (les articles 23, 28, 29 CO). L'autre partie demeure obligée par le contrat conclu. Cependant, la victime du vice du consentement doit déclarer à l'autre partie sa résolution de ne pas maintenir le contrat. Cette déclaration doit être faite dans le délai d'un an à partir de la découverte de l'erreur ou du dol ou de la dissipation de la crainte (art. 31 CO, al. 1 et 2). Pour produire ses effets, la déclaration d'invalidation n'a pas besoin d'être acceptée par

¹⁸ Arrêt *Faron c. Barral* du 8 juin 1906, ATF 32, II, p. 348 ; JdT 1906, I, p. 579 ; SJ 1906, p. 473. — Arrêt *Bächtold-Deuber c. Vve Birk-Strittmatter* du 11 avril 1927, ATF 53, II, p. 151 ; JdT 1927, I, p. 628. — Arrêt *Bovet c. Wohlgroth et Magnin* du 6 juillet 1894, ATF 20, p. 592. — Arrêt *Banque Populaire Suisse c. Calame, Zimmerli et succession Glatz* du 13 mai 1931, ATF 57, II, p. 280 ; SJ 1931, p. 469.

l'autre partie ; c'est une « déclaration de volonté unilatérale exigeant réception. Pour être efficace, elle doit parvenir au destinataire » ¹⁹.

Dès la réception de la déclaration d'invalidation par l'autre partie le contrat devient définitivement nul avec effet rétroactif au moment de sa formation.

La victime a aussi la faculté de ratifier le contrat de trois manières :

- 1) par une déclaration expresse ;
- 2) par un comportement concluant, par exemple en exécutant le contrat en connaissance de cause ;
- 3) en laissant s'écouler, dès la découverte de l'erreur ou du dol, ou la dissipation de la crainte, un an sans déclarer à son cocontractant son intention de se départir du contrat.

Une question très controversée dans la doctrine suisse est celle de la qualification qu'il convient de donner à un contrat entaché d'un vice du consentement. S'agit-il d'un contrat nul de plein droit ? S'agit-il d'un contrat annulable comme en droit français ? N'ayant pas l'intention d'étudier ici d'une façon détaillée les effets des vices du consentement, nous nous dispensons d'exposer et de discuter les opinions des auteurs sur ce point ²⁰. Nous devons pourtant préciser que le contrat entaché d'un vice du consentement n'est pas nul de plein droit. Il est évident que dans un contrat nul, aucune des parties n'est à aucun moment liée et la nullité peut être invoquée par tous les intéressés. Dans un contrat entaché d'un vice du consentement, la partie dont le consentement a été donné librement demeure liée. La victime seule n'est pas obligée par le contrat et elle seule peut invoquer l'invalidité du contrat. D'ailleurs, il est impossible de ratifier un contrat nul ²¹. « La nullité ne peut être couverte, écrit von Tuhr ²², elle est par définition irrémédiable ». Nous avons vu, au contraire, que le contrat entaché par un vice du consentement peut être ratifié par la victime.

Du moment qu'on reconnaît à la victime d'un vice du consentement le droit de ratifier le contrat, on peut se demander si le contrat n'est pas un contrat annulable. En effet, dans un acte annulable, l'ayant-droit à l'invalidité a toujours le droit de ratifier l'acte ²³. Pourtant, le contrat

¹⁹ Arrêt *Künzler c. Kredit und Verwaltungsbank A.G.*, du 24 septembre 1946, ATF 72, II, p. 402 ; JdT 1947, I, p. 290.

²⁰ Voir à ce sujet la thèse de Evliya, « La violence en droit français et la crainte fondée en droit suisse dans la formation des actes juridiques », Genève 1949, p. 98 et suiv.

²¹ René Des Gouttes, « Système des nullités en droit suisse », p. 355.

²² von Thur, op. cit., p. 203.

²³ R. Des Gouttes, op. cit., p. 355.

ne peut pas être considéré non plus comme un contrat annulable. La loi précise, en effet, qu'il n'oblige pas la partie dont le consentement a été vicié et on ne peut pas annuler une obligation qui n'existe pas ²⁴. Il ne s'agit donc ni d'un cas d'annulation, ni d'un cas d'annulabilité.

Il s'agit, comme l'a dit René Des Gouttes ²⁵, d'un cas intermédiaire « qui ne peut entrer dans aucune des catégories classiques », d'une invalidité unilatérale ²⁶.

Le vice du consentement de l'une des parties crée un état de suspension pendant lequel seule la partie dont le consentement a été donné librement est obligée par le contrat et auquel la ratification ou la déclaration d'invalidation de la victime peut mettre fin. C'est pourquoi certains auteurs ²⁷ ont qualifié le contrat entaché d'un vice du consentement de « boiteux ».

Section III

L'utilité de la notion du dol

Le dol vicie le consentement de celui qui en est victime au moyen de l'erreur qu'il engendre dans son esprit. Or, l'erreur spontanée qui n'est due à aucune intervention étrangère, constitue elle-même un vice du consentement. Peut-on déduire de là que la théorie du dol est inutile, qu'elle fait double emploi avec celle de l'erreur ?

Certains auteurs ont prétendu, en effet, que contrairement à ce qu'on affirme, il n'y a pas trois vices du consentement, il n'y en a que deux. « Il y a, dit-on », écrit à ce propos Henri Savatier ²⁸, « trois vices du consentement : l'erreur, la violence et le dol ».

« Or, si l'on veut bien remarquer que le consentement est dans toute convention l'acte propre de la volonté, on reconnaîtra qu'il n'y a que deux vices du consentement. Le premier est l'erreur, et le second n'est ni la violence, ni le dol, mais la crainte.

²⁴ En ce sens, Beguelin, FJS, n° 280, p. 1.

²⁵ R. Des Gouttes, op. cit., p. 379.

²⁶ Guhl, Le droit fédéral des obligations, p. 100.

²⁷ Voir Cuenod, Délimitation du domaine de l'erreur dans les contrats en droit suisse des obligations, Thèse Lausanne, 1941, p. 57 ; Martin, op. cit., p. 45 ; R. Des Gouttes, op. cit., p. 378.

²⁸ Henri Savatier, Etude sur le dol, de sa nature, de son influence sur les faits juridiques volontaires en droit romain et en droit français. Thèse Paris, 1881, n° 107, p. 160 et suiv.

L'erreur et la crainte peuvent influencer sur nos déterminations. Pour obtenir de nous un consentement préjudiciable à nos intérêts, il faut causer l'une ou l'autre. Le moyen de produire la crainte, c'est la violence ; celui de produire l'erreur, c'est le dol.

« La violence et le dol ne sont appelés vice du consentement que par suite d'une confusion entre la cause et l'effet. »

Cette analyse peut être exacte du point de vue philosophique. Elle ne l'est certainement pas du point de vue juridique. En effet, sur le plan juridique, la règle qui fait du dol un vice du consentement distinct de l'erreur se justifie pour la raison suivante :

Toute erreur ne constitue pas un vice du consentement. Il y a des cas où l'erreur n'a aucun effet sur la validité du contrat. En droit français, l'erreur n'est une cause de nullité que si elle porte sur la substance même de la chose qui fait l'objet de l'obligation contractée ou, tout au moins, sur la personne avec qui l'on a traité dans les cas exceptionnels où la considération de cette personne a été la cause principale de l'acte (art. 1110).

Par contre, l'erreur n'est pas prise en considération par le droit français, notamment dans les cas suivants ²⁹ :

1. Lorsqu'elle tombe sur la valeur de la chose.
2. Lorsqu'elle porte sur les motifs, sur les raisons qui ont poussé l'une des parties à traiter.
3. Lorsqu'elle tombe sur les qualités non substantielles de la chose.
4. Lorsqu'elle porte sur la solvabilité du contractant.

La doctrine admet ³⁰, par contre, que ces quatre sortes d'erreurs deviennent des causes d'annulabilité lorsqu'elles sont provoquées par

²⁹ Josserand, n° 65, p. 39 ; Gaudemet, p. 62 ; Bendant, n°s 116, 117, 117 bis, pp. 78, 79 et 80 ; Colin et Capitan, n° 40, pp. 37 et 38 ; René David, La doctrine de l'erreur dans Pothier et son interprétation par la Common Law d'Angleterre, Etudes de droit civil à la mémoire d'Henri Capitan, p. 145 ; Jacques Maury, L'erreur sur la substance dans les contrats à titre onéreux, Etudes de droit civil à la mémoire d'Henri Capitan, p. 503 ; Henri Capitan, De la cause des obligations, n°s 102-103 ; id., Introduction à l'étude du droit civil, n° 248, p. 294 ; Gaudeffroy, L'erreur-obstacle, Thèse Paris, 1924, p. 26.

³⁰ Baudry-Lacantinerie et Barde, n° 117, pp. 157 et 158 ; Aubry et Rau, pp. 444 et 445 ; Bendant, n° 144, pp. 98 et 99 ; Gaudemet, p. 71 ; Capitan, Introduction à l'étude du droit civil, n° 251, p. 297 ; Bonnecarrère, Laborde-Lacoste et Louis Crémieux, Précis élémentaire de droit civil, t. II, n° 1199, p. 41 ; Julien Bonnesse, Précis de droit civil, t. II, n° 283, p. 289 ; Josserand, n° 100, pp. 56 et 57 ; René Demogue, Traité des obligations en général, t. I, n° 364, p. 575 ; Colin et Capitan, n° 42, p. 40 ; Planiol, Ripert et Boulanger, n° 218, p. 80 ; Planiol, Ripert

les manœuvres frauduleuses de la partie adverse. Ainsi, une personne a vendu sa voiture parce qu'elle était dans la croyance erronée que cette voiture était inutilisable. Se rendant compte de son erreur, le vendeur ne pourra pas demander l'annulation de la vente. Il s'agit là, en effet, d'une erreur sur les motifs qui, à elle seule, ne peut pas motiver l'annulation d'un contrat. Mais, dans le même exemple, si c'est l'acheteur qui par ses manœuvres frauduleuses a provoqué la dite erreur dans l'esprit du vendeur, ce dernier pourra invoquer l'article 1116 et demander l'annulation de la vente.

Il en est de même du droit suisse. D'après l'article 23 CO, la partie qui, au moment de la conclusion du contrat, se trouvait dans une erreur essentielle n'est pas obligée par le contrat, et l'article 24, alinéa 2 précise que l'erreur qui porte sur les motifs du contrat n'est pas une erreur essentielle.

Or, la loi décide (art. 28) que lorsque l'une des parties a été amenée à traiter par le dol de l'autre, elle n'est pas obligée « même si son erreur n'est pas essentielle » et la doctrine et la jurisprudence suisses³¹ sont unanimes à admettre qu'une erreur sur les simples motifs est suffisante pour motiver l'invalidation de l'acte, lorsqu'elle a été la conséquence du dol de l'autre partie.

De même, d'après le Tribunal fédéral³², une erreur sur la solvabilité qui n'est pas une erreur essentielle et par conséquent ne constitue pas une cause d'invalidité lorsqu'elle est spontanée, rend le contrat attaquant lorsqu'elle est produite par les manœuvres dolosives de la partie adverse.

D'une façon plus générale on peut affirmer que toute erreur provoquée par les manœuvres dolosives de l'une des parties donne à l'autre partie qui en est victime le droit d'attaquer le contrat à la seule condi-

et Esmein, *Traité pratique de droit civil français*, t. VI, n° 204 bis, p. 247 ; Tag-Eldine, *Thèse précitée*, p. 3 ; Perrin, *Thèse précitée*, p. 4 ; Maury, dans *Etudes de droit civil à la mémoire de Henri Capitant*, p. 506 ; Demolombe, *Traité des contrats*, t. I, n° 181, p. 162 ; Vallette, *Théorie générale de l'erreur et du dol, vices du consentement dans les divers actes juridiques*, Thèse Paris, 1895, p. 73 ; Bufnoir, *Propriété et contrat*, pp. 609 et 610.

³¹ Oser-Schönenberger, art. 28, n° 2 ; Cuenod, *Thèse*, p. 60 ; Gilomen, *Thèse*, p. 11 ; Martin, p. 42 ; Schneider et Fick, art. 28, p. 74. — Arrêt *Wydlar c. Caisse d'Epargne et de Prêts de Berne*, du 1er octobre 1915, ATF 41, II, p. 571 ; JdT 1916, I, p. 262 : « Dans le cas de l'art. 28 du CO une erreur sur les motifs du contrat est suffisante pour en demander l'annulation. »

³² Arrêt *Faron c. Barral* du 8 juin 1906, ATF 32, II, p. 337 ; SJ 1906, p. 473 ; JdT 1906, p. 578 et suiv.

tion que cette erreur ait déterminé la partie trompée à donner son consentement à l'acte conclu³³.

On voit donc l'intérêt qu'il y a à ne pas confondre le dol et l'erreur. L'erreur créée par le dol a des conséquences beaucoup plus larges que l'erreur spontanée. Elle entraîne l'annulation du contrat dans les cas où une erreur simple est inopérante.

Mais quelle est la raison véritable de cet effet attribué au dol ? Pourquoi, par exemple, une erreur sur les motifs est-elle sans influence sur la validité du contrat lorsqu'elle est spontanée, tandis que la même erreur entraîne la nullité du contrat lorsqu'elle est la conséquence du dol de l'autre partie ?

Pour Colin et Capitant³⁴, le législateur a pris cette mesure parce qu'il a voulu punir le cocontractant qui, pour amener l'autre à traiter, a commis des actes malhonnêtes.

La même opinion a été exprimée par le Tribunal fédéral³⁵ dans un arrêt du 4 mai 1938. « Si, déclare notamment cet arrêt, le législateur confère à la victime du dol le droit d'invalider le contrat sans assurer la même faculté à la victime d'une simple erreur sur les motifs, ce n'est pas que la volonté soit plus viciée là qu'ici, mais c'est en vue de mettre en garde le trompeur, de réprimer les agissements frauduleux et d'augmenter l'honnêteté et la sécurité dans les affaires. Les dispositions sur le dol, à raison de leur sévérité, ont ainsi le caractère de mesures de prévention et de répression. De ce point de vue, la sanction normale du dol, dès que celui-ci a pesé d'une manière quelconque sur la volonté d'une partie, ne peut être que l'annulation du contrat, même si ce résultat frappe durement l'auteur des manœuvres au point d'apparaître comme une peine privée. Il s'agit, en effet, moins de ménager les trompeurs que de protéger les gens honnêtes. »³⁶

³³ Arrêt *Westermann c. Dorer* du 20 décembre 1901, ATF 27, II, p. 566 ; JdT 1903, I, 644 : « Il importe peu à cet égard que l'erreur résultant du dol ait porté sur une circonstance plutôt que sur une autre, il suffit que cette erreur ait été déterminante pour l'autre partie. » — Arrêt *Verband Schweizerischer Arbeitsgeber c. Hemmerich-Reinmann* du 19 octobre 1912, JdT 1913, I, p. 208 : « Pour que le contrat puisse être attaqué pour cause de dol il suffit que la conclusion du contrat ait été la conséquence d'une erreur quelconque provoquée par l'une des parties. »

³⁴ Colin et Capitant, n° 42, p. 39.

³⁵ Arrêt *Schwarz c. Roulier* du 4 mai 1938, ATF 64, II, p. 148 ; SJ 1939, p. 56.

³⁶ Voir encore dans le même sens Cuenod, Thèse, p. 59 : « En ce qui concerne le dol (art. 28 CO), le fondement de l'invalidité réside, à notre avis, non pas tant dans une conception inexacte du contrat de la part de la victime du dol que dans le fait même que celle-ci ait été intentionnellement induite à contracter par des affirmations dont l'autre partie connaissait l'inexactitude. C'est ce qui explique que peu importe en quoi a consisté l'erreur engendrée par le dol. »

Nous ne pouvons pas nous rallier à ce point de vue. La théorie du dol, comme l'a écrit très justement Gaudemet ³⁷, « n'est pas plus inspirée par l'idée de répression que la théorie de la violence. Elle avait ce caractère en droit romain où l'action prétorienne du dol était une action pénale. Elle l'a perdu en droit moderne. La répression du dol est affaire de droit pénal. En droit civil, il n'y a pas idée de répression.

« Si une erreur qui, à elle seule, était impuissante à rendre le contrat annulable, acquiert cet effet par l'intervention du dol, c'est en raison de considérations morales. Quand l'erreur a été déterminée par le dol, il est choquant de permettre à l'auteur de se prévaloir de la convention. La victime de l'erreur paraît plus digne d'intérêt que si elle l'avait commise spontanément ; quant à l'autre partie, elle est indigne de protection, car elle a été malhonnête. De là, la nullité. »

Pour justifier la règle qui fait du dol un vice du consentement distinct de l'erreur, certains auteurs ³⁸ ont trouvé encore une autre explication. Le dol, disent-ils, est beaucoup plus facile à prouver que l'erreur. L'erreur est un état psychologique d'ordre interne qui, souvent, ne s'extériorise pas et dont il est très difficile de prouver l'existence. C'est ainsi qu'il arrive fréquemment que la victime de l'erreur se trouve dans l'impossibilité de prouver son erreur.

En cas de dol, la tâche de la victime est beaucoup plus facile. Elle ne doit pas prouver l'existence de l'erreur elle-même, mais l'existence des faits qui l'ont créée, et ces faits, en raison de leur matérialité externe, en général ne sont pas très difficiles à démontrer.

Ce deuxième argument n'est cependant pas très convaincant. Il l'aurait été si, pour faire annuler un contrat pour cause de dol, il était suffisant pour la victime de prouver l'existence des faits constitutifs du dol. Mais ce n'est pas la seule tâche qui incombe à la victime. Elle doit également démontrer que les manœuvres frauduleuses pratiquées par son cocontractant ont réussi à vicier sa volonté, à l'induire en erreur.

Donc, la seule justification possible, et d'ailleurs suffisante, qu'on peut donner de la règle qui fait du dol un vice du consentement distinct de l'erreur, c'est que l'erreur provoquée par le dol entraîne l'annulation dans les cas où une erreur simple est inefficace.

³⁷ Gaudemet, p. 71.

³⁸ Planiol, Ripert et Boulanger, n° 219, p. 80 ; Josserand, n° 100, p. 56 ; Gaudemet, p. 71 ; Bonnetcase, n° 283, p. 288 ; Bonnetcarrere, Laborde-Lacoste, Cremieu, n° 1199, p. 41.

Chapitre II

LE FONDEMENT DE L'ANNULABILITE POUR CAUSE DE DOL

La question de la détermination du fondement de l'annulabilité pour cause de dol a donné lieu à des controverses dans la doctrine française.

Certains auteurs qui estiment que le dol n'est pas proprement un vice du consentement, mais plutôt un délit civil d'une nature spéciale, soutiennent que le droit de demander l'annulation de l'acte entaché de dol que la loi accorde à la victime de ce délit, a pour but de réparer le préjudice qui lui a été causé par les manœuvres frauduleuses de sa partie adverse. Pour ces auteurs, l'annulation est donc une forme particulière de dommages et intérêts.

D'autres auteurs soutiennent que l'acte entaché de dol est annulable parce que le consentement de celui qui a traité sous l'empire du dol a été surpris, parce qu'il n'a pas été libre et éclairé. Pour ces auteurs, la victime du dol se trouve exactement dans la même situation juridique que la victime de l'erreur et de la violence.

Nous nous occuperons de l'étude des arguments invoqués par les partisans de chacune de ces deux théories dans deux sections différentes composant le présent chapitre.

Section I

La nullité de l'acte entaché de dol est une forme particulière de dommages-intérêt accordée à la victime du dol

Les partisans de cette théorie font observer que si la convention conclue sous l'influence du dol est annulable, ce n'est pas parce que le dol vicie le consentement, mais parce que l'auteur du dol, en déterminant l'autre partie à contracter par ses manœuvres frauduleuses, lui a causé un préjudice et l'annulation de la convention est une forme spéciale d'indemnité accordée par la loi à la victime du dol pour la réparation de ce préjudice.

Cette opinion avait été déjà vaguement exprimée par Pothier¹. Cet auteur donne quant à l'annulation du contrat pour cause de dol l'explication suivante :

« Lorsqu'une partie a été engagée à contracter par le dol de l'autre, le contrat n'est pas absolument et essentiellement nul, parce qu'un consentement, quoique surpris, ne laisse pas d'être consentement ; mais le contrat est vicieux, et la partie qui a été surprise peut, dans les dix ans, en prenant des lettres de rescision, le faire rescinder, parce qu'il pèche contre la bonne foi qui doit régner dans les contrats. Ajoutez que, si ma promesse m'engage envers vous, le dol que vous avez commis envers moi, en surprenant de moi cette promesse, vous engage à m'indemniser, et par conséquent à me décharger de cette promesse. »

Ainsi, pour Pothier, l'annulation a pour but d'indemniser la victime en la déchargeant de sa promesse. Cette opinion a été reprise par Marcadé² qui, pour la soutenir, fait le raisonnement suivant :

Les manœuvres frauduleuses dont une personne peut être l'objet n'affectent pas le consentement de cette personne par elles-mêmes, elles l'affectent au moyen de l'erreur qu'elles engendrent dans son esprit. Il est évident que si les manœuvres pratiquées n'arrivent pas à faire tomber l'autre partie en erreur, cette autre partie ne pourrait pas se plaindre. Par conséquent, il faut considérer ici non pas le dol, mais l'erreur créée par le dol. « Or, de trois choses l'une : ou bien l'erreur produite sera de nature à détruire le consentement, et alors il n'y aura pas de contrat, ou bien elle sera de nature à vicier le consentement et à faire annuler le contrat formé, et alors ce sera le cas de l'article 1110 et non pas encore le cas de notre article 1116, ou bien, enfin, l'erreur ne tombera que sur des circonstances indifférentes à la validité de la convention (par exemple sur les qualités simplement accidentelles de la chose, sur les motifs du contrat, etc.), et c'est là le seul cas pour lequel notre article peut être fait. Ainsi donc, les règles spéciales de dol ne se trouvent faites que pour le cas où le consentement n'est, ni détruit, ni suffisamment vicié, et où le contrat, dès lors, se trouve, en principe, être pleinement valable.

« Mais si l'erreur provenant du dol (et qui n'est pas assez grave pour être mise sous l'application de l'article 1110) ne rend pas la convention vicieuse, il n'est pas moins vrai qu'elle cause un tort à la partie trompée, puisqu'on suppose que, sans cette erreur, la partie n'aurait pas voulu formuler le contrat. Or, toute personne qui cause un dommage par sa faute étant obligée de le réparer (art. 1382, 1383), la personne dont le dol m'a conduit à contracter, me doit donc des dommages-intérêts, c'est-à-dire une réparation exacte du tort qu'elle m'a causé... Lorsque le dol est émané d'un tiers, on appréciera le préjudice

¹ Pothier, Traité des obligations, Edit. Bugnet, n° 29, p. 19.

² Marcadé, art. 1116, p. 429.

que j'ai souffert, et le tiers m'en indemniserait par une somme d'argent ; quand, au contraire, le dol vient de la partie avec laquelle j'ai contracté, on devrait adopter une autre mode d'indemnité. En effet, le moyen le plus simple et le plus sûr de me procurer l'exacte réparation du tort que me cause mon contrat, c'est évidemment de remettre les choses au même état que si le contrat n'avait pas eu lieu. »

Aux auteurs qui objectent que cette conception est contraire au texte de l'article 1109 qui range expressément le dol parmi les vices du consentement, Marcadé répond que l'argument tiré de l'article 1109 est un argument de mots qui tombe forcément devant l'argument des choses que fournit l'article 1116, et qui consiste à dire que le dol ne viciait pas vraiment le consentement et le contrat puisque quand le dol est pratiqué par un tiers, le contrat reste inattaquable.

D'autres auteurs arrivent au même résultat que Marcadé en tenant un raisonnement parfois un peu différent. Ainsi, Bourcart³ rappelle que, dans le droit romain, ainsi que dans l'ancien droit français, le dol était toujours considéré comme un délit civil. Il fait remarquer ensuite que la structure de la théorie du Code Napoléon sur le dol favorise cette appréciation de la nature juridique du dol. L'article 1116 distingue entre le dol principal et le dol incident. Le dol principal entraîne la nullité du contrat « c'est-à-dire l'effet complet », tandis que le dol incident emporte « l'effet inférieur et ordinaire des dommages-intérêts » qui se proportionnent, d'ailleurs, « avec une parfaite élasticité à l'étendue du préjudice, au lieu que le système du vice de consentement aurait eu en soi quelque chose de plus rigide ». D'ailleurs, le dol, lorsqu'il émane d'un tiers étranger au contrat, donne lieu à une action en dommages-intérêts basée sur l'article 1382 contre l'auteur du dol. La doctrine est unanime sur ce point. Donc, le dol qui est l'œuvre d'un tiers n'est en tout cas pas un vice du consentement. « Par quelle métamorphose miraculeuse, se demande Bourcart, se transforme-t-il en vice du consentement lorsqu'il émane de la partie contractante ? » Il est plus logique de dire que la différence provient de ce que le procédé de la nullité praticable vis-à-vis du contractant ne l'est pas vis-à-vis d'un tiers. « C'est pour cette raison sans réplique qu'on emploie ce genre de réparation vis-à-vis du premier, tandis qu'on ne saurait l'employer vis-à-vis de l'autre. »

Enfin, d'après Bourcart, non seulement le dol, mais la violence non plus, ne constitue pas un vice du consentement. « Le vice, dans le cas de violence, c'est la crainte ; dans le cas de dol, c'est l'erreur ; et, comme il y a des dispositions spéciales sur l'erreur, on est bien obligé de convenir que le domaine le plus incontestablement propre au dol se compose justement des cas où l'erreur serait à elle seule indifférente,

³ Bourcart, note S.1906.2.242.

c'est-à-dire des cas d'erreur accidentelle, secondaire, ceux dans lesquels le consentement n'est pas entamé. »⁴

La théorie qui vient d'être exposée ne nous paraît pas défendable. Elle est non seulement contraire aux textes du Code, ce qui constitue déjà une raison suffisante pour l'écarter, mais à une jurisprudence très fermement établie. Elle est d'ailleurs isolée aujourd'hui, ayant été rejetée par une très grande majorité de la doctrine.

Section II

L'annulation pour cause de dol a son fondement dans la notion du vice du consentement

Les partisans de cette théorie observent que l'acte conclu sous l'influence du dol est annulable parce que le consentement de la victime du dol est un consentement vicié. Ils s'appuient sur l'article 1109 du Code civil français, qui dispose : « il n'y a point de consentement valable, si le consentement n'a été donné que par erreur, ou s'il a été extorqué par violence ou surpris par dol ».

Ainsi, le dol, tout comme l'erreur et la violence, enlève au consentement toute sa valeur ; il n'y a plus véritablement volonté de s'obliger de la part d'une personne qui est victime de manœuvres dolosives.

⁴ Voir, comme partageant la même opinion, Henri Savatier, *Etude sur le dol*, de sa nature, de son influence sur les faits juridiques volontaires en droit romain et en droit français. Thèse, Paris, 1881, n° 141, p. 212. Parlant de l'action en annulation pour cause de dol, cet auteur écrit : « La réparation du préjudice causé par les manœuvres, tel est, croyons-nous, plus encore que le vice du consentement, le fondement de notre action. Il est facile de s'en convaincre. Le vice du consentement, ici, c'est l'erreur. Or, en règle générale, l'erreur ne porte pas atteinte à la validité des actes juridiques. S'il en est autrement dans l'hypothèse du dol, c'est qu'alors l'erreur a une cause particulière : les manœuvres qui l'ont occasionnée. Ces dernières sont un élément indispensable. Le législateur intervient donc, non parce que l'acte est vicié, mais parce qu'il y a un préjudice injustement causé. »

Henri Gérard, *Du dol, de ses effets, dans la formation des contrats en droit romain et en droit français*. Thèse, Paris, 1883, n°s 33 et 34, p. 226 et suiv.

Wahl, note S, 1895-I 241 : « L'action en rescision pour cause de dol n'est autre chose qu'une forme de l'action en dommages-intérêts ; nous voulons dire seulement que l'article 1116 a pour but de procurer à la victime d'un dol la réparation de ce dol, et non pas de l'autoriser d'une manière absolue à invoquer le vice du consentement ; et la preuve de cette conception se trouve précisément dans le fait que le dol d'un tiers n'influe pas sur la convention, et ouvre simplement à la victime une action en dommage-intérêts contre l'auteur du dol. »

Cette théorie est notamment soutenue par Larombière⁵. Cet auteur considère que le dol est un vice du consentement puisqu'il produit la surprise, la captation, la fascination. Il s'agit d'un vice « qui altère le consentement et l'affecte dans son essence, aussi bien que la violence et l'erreur ».

D'après Larombière, la loi ne sévit pas contre l'auteur de manœuvres dolosives, elle restitue simplement la personne qui a été trompée par ces manœuvres. Le législateur a trouvé injuste de maintenir le contrat quand le consentement de l'une des parties a été surpris par le dol et par conséquent n'a pas été libre et éclairé : « le contrat est nul et rescindable du chef de celui qui a subi le dol et non de celui qui l'a pratiqué ».

Enfin, Larombière s'élève énergiquement contre les arguments invoqués par les auteurs qui font de l'anéantissement de l'acte juridique pour cause de dol une forme spéciale de dommages-intérêts. Il affirme « qu'il est faux que le dol ne serve que comme principe à une simple action en dommages-intérêts ; qu'il est bien réellement un vice de consentement, que la nullité du contrat est moins la répression de la mauvaise foi de l'un que la restitution de l'autre ; qu'il est faux, enfin, qu'il y ait un véritable consentement quand la loi déclare elle-même (1109) qu'il n'y en a pas de valable, s'il a été surpris par dol ».

Perrin⁶, un autre partisan de ce système, ajoute d'autres arguments à ceux qui sont invoqués par Larombière ; il fait remarquer que, d'après l'article 1117 du Code Napoléon, l'action en annulation pour cause de dol entraîne exactement les mêmes conséquences qu'une action en annulation pour vice du consentement par suite d'erreur ou de violence. Cette action rétroagit contre les tiers de bonne foi, ce qui sera impossible à expliquer si l'on adopte la théorie d'après laquelle l'annulation est une forme spéciale de dommages-intérêts accordée à la victime du dol pour la réparation du préjudice qui lui a été causé par ce délit.

Au contraire, la conception d'après laquelle l'action en annulation a son fondement dans la notion du vice du consentement permet très bien d'expliquer les conséquences de cette annulation. Le consentement de la victime du dol est vicié ; il est donc logique que l'acte soit rétroactivement annulé et que cette annulation produise ses effets même envers les tiers de bonne foi.

Quant à la distinction établie par l'article 1116 entre le dol principal et le dol incident, elle est facilement explicable, du moins du point de vue purement théorique. « Puisque l'annulation a pour cause

⁵ Larombière, art. 1116, p. 85 et suiv.

⁶ Perrin, *Le dol dans la formation des actes juridiques*. Thèse Paris, 1931, pp. 165 et 166.

le consentement vicié, il paraît juste qu'elle ne soit pas accordée si l'atteinte portée au consentement n'est pas très grande, lorsqu'il y a simplement une aggravation des charges imposées à l'un des contractants. »

Cette deuxième théorie, à laquelle nous nous rallions, a été adoptée par une très grande majorité de la doctrine⁷ ainsi que par la jurisprudence⁸. Elle est sans doute plus conforme aux textes légaux que la première. Pourtant, elle ne peut pas expliquer la règle d'après laquelle le dol d'un tiers n'a aucune influence sur la validité de l'acte et donne simplement lieu à une action en dommages-intérêts contre l'auteur du dol. Cette règle, nous l'avons vu, est la raison principale sur laquelle s'appuient les partisans de la première théorie pour établir que le dol n'est pas un vice du consentement. Rappelons pourtant en faveur de la deuxième théorie, que la même règle a été maintenue dans le Code civil allemand⁹ et le Code suisse des obligations. Pourtant, en droit allemand, l'annulation d'un acte juridique entaché de dol n'est pas subordonnée à l'existence d'un préjudice chez la victime. Cette dernière pourra, en effet, demander l'annulation même si elle n'a subi aucun préjudice¹⁰. Il en est de même, nous le verrons plus loin, en droit suisse. C'est là, croyons-nous, une raison de plus que dans le droit moderne l'annulation pour cause de dol n'a pas pour but la réparation d'un préjudice que la victime a subi, mais de lui rendre sa liberté de décision. Le dol est un véritable vice du consentement.

⁷ Demolombe, n° 181, p. 161 ; Huc, n° 34, p. 51 ; Aubry et Rau, p. 441 ; Laurent, n° 522, p. 598 ; Planiol, Ripert et Boulanger, n° 218, p. 79 ; Gaudemet, p. 73 ; Josserand, n° 93, p. 52 ; Colin et Capitant, n° 42, p. 39 ; Beudant, n° 133, p. 93 ; Demogue, n° 353, p. 555 ; Bonnecase, n° 281, p. 288 ; Bonnecarrere, Laborde-Lacoste, Cremieu, n° 1196, p. 39 ; Tag-Eldine, p. 172 ; von Thur, p. 264 ; Martin, p. 35 ; Jaccottet, p. 26 ; Bufnoir, p. 616.

⁸ Cass. Req. 16 mars 1875, *Aff. Noble c. Beau et Cornebise*, D.P. 1876.I.491, Nîmes, 9 décembre 1879, *Aff. Guizou c. Rédarès*, D.P. 1881.I.415. Cass. Req. 30 juillet 1895, *Aff. Beetz et autres, liquidateurs de la Compagnie lyonnaise de tramways c. Barras*, D.P. 1896.I.132.

⁹ Pierre Arminjon, Boris Nolde et Martin Wolff, *Traité de droit comparé*, t. II, n° 505, p. 290, Paris 1950.

¹⁰ Saleilles, *De la déclaration de volonté*, p. 54.

Chapitre III

LES ELEMENTS CONSTITUTIFS DU DOL

Section I

Les manœuvres

Le dol suppose l'emploi de « manœuvres »¹. Toutefois, toute manœuvre ne constitue pas un dol. Il ne s'agit ici que des manœuvres réprouvées par le droit positif². Ainsi, le seul fait qu'un procédé est contraire à la loi morale n'est pas suffisant pour lui conférer un caractère dolosif. Par exemple, on admet, en général, que les dissimulations des défauts de la chose qui est l'objet d'un contrat, la simulation des qualités qu'elle n'a pas, l'atténuation des défauts qu'elle peut avoir, l'exagération des qualités qu'elle a, ne constituent pas des manœuvres dolosives de nature à entraîner l'annulation du contrat³.

Pothier⁴, après avoir fait remarquer qu'au point de vue de la morale pure ces procédés sont condamnables, admet cependant qu'ils ne peuvent pas être pris en considération par le droit positif. « Dans le for intérieur, écrit-il, on doit regarder comme contraire à la bonne foi tout ce qui s'écarte tant soit peu de la sincérité la plus exacte et la plus scrupuleuse : la seule dissimulation sur ce qui concerne la chose qui fait l'objet du marché, et que la partie avec qui je contracte aurait intérêt de savoir, est contraire à cette bonne foi.

¹ Art. 1116 du CCF. — Arrêt *Aktiengesellschaft Schweizerischer Kalkfabriken in Zürich c. Duvanel et Cie* du 14 décembre 1905, ATF, 31, II, p. 918.

² Baudry-Lacantinerie et Barde, n° 99, p. 142.

³ Aubry et Rau, p. 442 ; Savatier, Cours de droit civil, n° 115, p. 57 ; Beudant, n° 135 ; p. 94 ; Gaudemet, p. 72 ; Josserand, n° 94, p. 53 ; Colin et Capitant, n° 42, p. 39 ; Planiol, Ripert et Boulanger, n° 225, p. 82 ; Larombière, art. 1116, p. 82 ; Duranton, n° 98, p. 105 ; Demolombe, n° 168, p. 151 ; Tag-Eldine, p. 55 ; Beguelin, FJS n° 277, p. 2 ; Haberstisch, p. 181 ; Oser-Schönenberger, Art. 28, n° 5 et 6 ; Becker, art. 28, n° 3 ; Mohamed Moustafa Mohamed, Dol, erreur et lésion dans les contrats aléatoires en droit français. Thèse Genève, 1926, p. 9.

⁴ Pothier, n° 30, p. 19.

« Dans le for extérieur, une partie ne serait pas écoutée à se plaindre de ces légères atteintes que celui avec qui il a contracté aurait données à la bonne foi ; autrement, il y aurait un trop grand nombre de conventions qui seraient dans le cas de la rescision, ce qui donnerait lieu à trop de procès, et causerait un dérangement dans le commerce. Il n'y a que ce qui blesse ouvertement la bonne foi qui soit, dans ce for, regardé comme un vrai dol, suffisant pour donner lieu à la rescision du contrat, tel que toutes les mauvaises manœuvres et tous les mauvais artifices qu'une partie aurait employés pour engager l'autre à contracter ; et ces mauvaises manœuvres doivent être pleinement justifiées. »

Ce point de vue est également celui de la doctrine moderne. Colin et Capitant⁵, par exemple, ne voient dans ces procédés qu'une habileté permise, un art de tromperie qui est une nécessité du commerce : « art que les tribunaux se montrent enclins à largement excuser ».

Josserand⁶, après avoir admis que l'auteur de tels procédés peut être de mauvaise foi, déclare cependant qu'il est immunisé par l'usage, les habitudes de la vie courante. « Son dol, écrit-il, si dol il y a, est le *dolus bonus* des jurisconsultes romains, le dol admis, ou du moins toléré : seul le *dolus malus*, le dol patent, produit des effets juridiques, notamment en tant que vice du consentement. »

Si, en ce qui concerne le dol, les exagérations ne sont pas prises en considération, c'est surtout parce qu'elles n'empêchent aucune vérification et qu'elles ne conduisent pas nécessairement à l'erreur⁷. Dans les contrats à titre onéreux, des intérêts opposés les uns aux autres se trouvent en présence. Chacune des parties entend naturellement réaliser un bénéfice : le vendeur est naturellement porté à exalter les qualités de la chose, à atténuer ses défauts, l'acheteur, au contraire, ne se fait pas faute de la déprécier. Cette lutte des intérêts, comme l'a dit très bien Demolombe⁸, c'est la liberté même du commerce. Le droit civil ne peut pas réprimer ces légères inexactitudes de langage, ces tromperies sans importance sérieuse, d'abord parce que le prix des choses est tout à fait relatif et qu'il varie à l'infini suivant les temps, les lieux, les convenances de chacun, ensuite parce que, comme l'a dit Pothier, aucune convention ne pourrait résister à l'action en nullité⁹. Il incombe donc à chacune des parties de vérifier les déclarations de son contractant, de se méfier des allégations manifestement exagérées, et de faire tout son possible pour

⁵ Colin et Capitant, n° 42, p. 39.

⁶ Josserand, n° 94, p. 53.

⁷ Huc, n° 36, p. 54 ; Larombière, art. 1116, p. 82.

⁸ Demolombe, n° 178, p. 158.

⁹ Voir aussi Demolombe, n° 178, p. 159.

connaître la vérité. Celui qui croit à tout ce que lui raconte son cocontractant, sans avoir vérifié soigneusement l'état véritable des choses, ne mérite pas qu'on s'intéresse à lui. Il fait preuve d'une étonnante naïveté, voire d'une véritable sottise, et il ne doit pas être protégé. « La morale juridique, écrit Planiol¹⁰, ne peut pas ne pas connaître certains accommodements. La loi ne protège ni la sottise, ni la naïveté. »

Le même point de vue a été soutenu par la jurisprudence dans de nombreux arrêts. Il ressort des décisions jurisprudentielles que le consentement ne peut être réputé avoir été surpris par dol que si les manœuvres alléguées ont été telles qu'un homme sage et capable ait pu en être impressionné, et non s'il eût suffi, pour les déjouer, de l'intelligence et de la prudence des plus vulgaires. Citons quelques décisions parmi celles qui ont refusé de voir en de simples allégations exagérées un dol susceptible d'entraîner l'annulation du contrat.

« Attendu, déclare un arrêt de la Cour d'appel de Nancy¹¹, qu'il [le demandeur] n'allègue, d'ailleurs, d'autres manœuvres dolosives que les énonciations insérées dans l'affiche, énonciations qu'il soutient mensongères et exagérées :

« Attendu que les énonciations d'une affiche, quelque exagérées qu'elles puissent être, bien que réprouvées par la morale et l'honnêteté, ne sauraient caractériser cependant, aux yeux de la loi, des manœuvres dolosives suffisantes pour vicier un consentement donné, et entraîner l'annulation de l'engagement qui en a été les conséquences. »

Une décision de la Cour d'appel de Riom¹², en date du 12 mai 1884, déclare que les recommandations ou vanteries habituelles au moyen desquelles le vendeur cherche à vendre ses marchandises en exaltant le mérite et la valeur, ne constituent pas des manœuvres dolosives de nature à faire annuler le contrat de vente : « Considérant, déclare notamment l'arrêt, que les faits invoqués, fussent-ils établis, ne seraient pas suffisants pour constituer le dol et la fraude ; qu'en effet, on ne peut juridiquement qualifier de dol toute espèce de ruse ou d'artifices, et notamment les recommandations et vanteries habituelles, à l'aide desquelles un vendeur cherche à vendre sa marchandise ; que, s'il en exalte le mérite et la valeur, c'est à l'acheteur à savoir s'en défendre pour ne pas en devenir la dupe trop facile. »

Enfin, d'après un arrêt de la Cour d'appel de Calmar¹³ en date du 12 novembre 1936, il n'y a pas dol lorsqu'une partie a contracté en

¹⁰ Planiol, Ripert et Boulanger, n° 225, p. 82.

¹¹ Nancy, 15 mai 1869. *Aff. Chappon c. de Scey*, JP 1869, 830.

¹² Riom, 12 mai 1884. *Aff. De Larmotte c. de Laporte et autres*. JP 1885, I.99.

¹³ Colmar, 12 novembre 1936. *Aff. Comptoir commercial de la Moselle c. Corbet*. Gaz. Pal. 1937.I.182.

raison d'une offre alléchante, mais qui n'est assortie d'aucune garantie formelle de rendement, surtout lorsque la partie qui prétend être victime du dol et qui par son rang social était à même de se rendre compte de la valeur de cette offre, a eu le temps de réfléchir et a agi sans précipitation.

« Attendu, déclare l'arrêt, qu'il n'est pas douteux que la publicité faite par le Comptoir commercial était des plus engageantes, puisqu'elle ne tendait à rien moins qu'à donner, à qui s'adresserait à lui, « tous les moyens pour réaliser un gain important d'environ Fr. 300.— par jour », encore qu'il soit bien difficile d'apprécier dans quelle mesure la réalité peut s'accommoder de la démonstration mathématique que le Comptoir commercial a tentée, à titre justificatif, en première instance comme en instance d'appel ;

« mais attendu qu'il convient d'observer que, mieux à même que beaucoup de se prémunir contre une offre aussi tendancieuse, Corbet, ancien ingénieur de la marine, n'a donné son acceptation qu'avec le concours et l'assistance de sa fille ; qu'il ne justifie pas qu'une garantie formelle de rendement leur ait été donnée, ni même qu'il ait traité d'après des références lui permettant de donner, à l'offre libellée comme dit ci-dessus, la signification qu'il revendique, qu'il n'est pas établi qu'il ait été contraint de traiter avec précipitation ; que le fait dolosif échappant à la Cour, il échet de rejeter cette deuxième exception. » ¹⁴

Des arrêts dans le même sens sont nombreux dans la jurisprudence suisse. Ainsi, un arrêt du Tribunal fédéral ¹⁵ en date du 1^{er} octobre 1915 distingue entre le devoir de la sincérité au point de vue légal et le devoir de la sincérité au point de vue de la morale. Seul celui qui enfreint le devoir de la sincérité tel qu'on doit l'envisager au point de vue légal se rend coupable de dol.

¹⁴ Voir encore Rennes, 7 juin 1878. *Aff. Duplessis c. liquidateur Huart et Cie*, D. 1879.2.125 : « Considérant que s'il a été trompé dans ses espérances, il ne peut donc l'attribuer qu'à l'imprudence avec laquelle il a traité avec les armateurs, qu'il savait être inexpérimentés dans le genre d'opérations qu'ils devaient entreprendre, et à la crédulité avec laquelle il a considéré comme sérieuses dans tous leurs détails les pompeuses affirmations de Terrien qui, en exagérant les avantages de l'opération qu'il lui proposait, n'a fait que suivre les pratiques coupables et trop communes de ces intermédiaires plus ardents à lancer une affaire que scrupuleux sur les moyens qu'ils emploient pour la faire réussir. » Cass. Req. 19 juillet 1862. *Aff. Brulin c. Millaud*, JP 1863.192 ; D. 1862.1.429 Paris, 20 déc. 1934. *Aff. Louis de Bourbon c. Dame Heitz*, S. 1935.2.190.

¹⁵ Arrêt *Wydler c. Caisse d'Épargne et de Prêts de Berne* du 1^{er} octobre 1915, ATF 41, II, p. 571 ; JdT 1916, I, p. 264.

« Le prospectus-réclame du demandeur, déclare dans un autre arrêt le Tribunal fédéral ¹⁶, trahit l'optimisme exagéré de ce dernier quant à la valeur de son invention. Mais tout lecteur avisé devait faire la part des choses et ne tenir aucun compte des allégués qui constituaient des exagérations manifestes ¹⁷. »

D'après ce que nous venons de voir, il y a donc des dols tolérés qui, en raison de leur grossièreté, de leur peu d'importance et de leur fréquence dans les contrats, ne sont pas sanctionnés par le droit positif, et des dols proprement dits qui donnent lieu à l'annulation du contrat ou à la condamnation de son auteur à des dommages-intérêts. Mais où est la limite qui sépare les deux sortes de dol ? Les auteurs ne le disent pas. Laurent ¹⁸, se basant sur l'impuissance de la doctrine à formuler la distinction, déclare qu'elle est fausse. Toute tromperie, écrit-il, qui cause un dommage, exige une réparation : « Toujours est-il que le juge a le droit de prononcer des dommages-intérêts, dès qu'il y a un fait dommageable (art. 1382) ; et si mon imprudence m'assujettit à réparer le dommage qu'elle cause (art. 1383), à plus forte raison ma mauvaise foi m'y oblige-t-elle. Les juges feront bien d'user du pouvoir discrétionnaire qui leur appartient, pour donner des leçons de moralité aux parties contractantes, en attendant que l'éducation morale développe la délicatesse de conscience qui devrait régner dans tous les rapports des hommes. »

Mais la notion du dol toléré a été surtout sévèrement critiquée par certains auteurs récents. Elle est « certainement contraire aux principes d'une saine morale, écrit Tag-Eldine ¹⁹. Et vainement invoquerait-on, pour le justifier, au point de vue de la politique juridique, que le droit doit se montrer plus tolérant que la morale en ce qui concerne les limites dans lesquelles peut se mouvoir la concurrence commerciale avec les éléments d'égoïsme, et même de ruse, qu'elle comporte naturellement. Car les concepts de liberté absolue de la concurrence qui, sous l'influence du libéralisme économique du début

¹⁶ Arrêt *Joseph Meyer c. Fabrique de machines de Brugg S.A.* du 21 mars 1927, ATF 53, II, p. 127 ; JdT 1927, I, p. 462.

¹⁷ Voir encore l'arrêt *Pochon c. Jörin* du 15 oct. 1897, ATF 23, II, p. 1710 : « Sans doute le simple fait de vanter les avantages d'un marché, même d'une manière exagérée, n'est pas une manœuvre dolosive viciant le contrat. » Cour de Justice civile du canton de Genève, 4 mars 1941, Aff. *Dame Brandt c. Dame Antille*, SJ 1941, p. 303 : « Il convient d'ajouter que la surestimation de marchandises ne constitue pas, à elle seule, le dol en l'absence de manœuvres, tromperies ou mensonges caractérisés. »

¹⁸ Laurent, n° 528, p. 605.

¹⁹ Tag-Eldine, p. 57. Voir dans le même sens Schkaff, *Influence de l'erreur, du dol et de la violence sur l'acte juridique*. Thèse Lausanne, 1902, p. 72 : « Il faut voir dans l'admission du *dolus bonus* une représentation trop grossière de la moralité et son développement insuffisant dans le sein de la société. »

du XIX^e siècle, toléraient une concurrence coupe-gorge, commencent à n'être plus en harmonie avec les aspirations du monde commercial contemporain. Les milieux commerciaux sentent le besoin, en un temps où les transactions économiques doivent être conclues avec rapidité et où les parties n'ont pas le loisir pour se livrer à de longues enquêtes avant d'arrêter leurs accords définitifs, d'être protégés contre le risque de se voir entraînés dans des opérations compromettantes par les déclarations mensongères ou fallacieuses de leurs cocontractants. »

Ces critiques ne nous paraissent pas fondées. La publicité, aujourd'hui plus indispensable que jamais pour la bonne marche des affaires, contient nécessairement des exagérations. On peut facilement se rendre compte de ce qui arriverait si on pouvait demander la nullité du contrat chaque fois qu'il y a eu exagération. D'autre part, il ne faut pas oublier que le droit n'a pas pour mission de réaliser la morale ; il serait à la fois tyrannique et inapplicable s'il avait la prétention de dicter tous les impératifs moraux²⁰. D'ailleurs, on a exagéré l'immoralité du dol toléré. Il s'agit là, nous l'avons dit, de procédés contre lesquels on peut facilement se défendre.

Mais si les exagérations sont insuffisantes pour constituer un dol, en quoi donc doivent consister les manœuvres visées par la loi ? Les manœuvres exigées par l'article 1116 supposent-elles des actes extérieurs accompagnant la tromperie et ayant pour but d'en assurer le succès ? Faut-il exiger pour cela des manœuvres frauduleuses caractérisées, tel que, par exemple, l'emploi de fausses pièces ou celui de déclarations mensongères de tiers que l'on fait intervenir ? En d'autres termes, le simple mensonge est-il suffisant pour constituer un dol entraînant la nullité d'un contrat ? Nous avons reproduit au début de notre étude les définitions que Domat et Pothier ont donnée du dol. Ces définitions, on l'a vu, sont très larges et comprennent aussi bien les manœuvres caractérisées que la simple réticence et le simple mensonge.

Les auteurs plus récents, aussi bien français que suisses, admettent qu'un simple mensonge, même isolé de tout fait matériel et de toute machination, peut être suffisant pour constituer un dol susceptible d'entraîner la nullité du contrat²¹. Il faut, évidemment, tenir compte,

²⁰ Claude du Pasquier, Introduction à la théorie générale et à la philosophie du Droit, n° 337, p. 333.

²¹ Huc, n° 36, p. 54 ; Demolombe, n° 172, p. 154 ; Bonnecarrere, Laborde-Lacoste et Cremieu, n° 1195, p. 39 ; Savatier, Cours de droit civil, n° 115, p. 57 ; Planiol, Ripert et Boulanger, n° 225, p. 81 ; Henri Capitant, Introduction à l'étude du droit civil, n° 250, p. 296 ; Ripert, La règle morale dans les obligations civiles, n° 47, p. 92 ; Gaudemet, p. 72 ; Béguelin, FJS, n° 277, p. 2 ; Funk, art. 28, p. 24 ; Becker, art. 28, n° 4.

pour cela, des conditions dans lesquelles il se produit et de la vraisemblance qu'il est susceptible de créer dans l'esprit de celui auquel il s'adresse. Il ne doit pas être vague et banal comme celui qu'excusent les habitudes du commerce, mais précis, tirant des circonstances une force exceptionnelle et devenant ainsi un procédé condamnable. « Il doit expliquer, par lui-même, que le contractant ait pu être trompé. »²².

Quant à la jurisprudence, autrefois elle n'admettait pas le simple mensonge comme constitutif du dol. Elle exigeait pour cela un acte matériel ou une affirmation mensongère accompagnée d'un acte matériel, d'un fait extérieur susceptible de la rendre vraisemblable. Ainsi, d'après un arrêt de la Cour d'appel d'Amiens du 14 février 1876²³, le fait, de la part de celui qui met un bien en vente, d'avoir fait, soit dans des annonces manuscrites ou imprimées, soit dans des affiches, des énonciations même mensongères, ou d'avoir donné des indications verbales de même sorte, ne constitue pas, par lui seul, si blâmable qu'il soit, la manœuvre frauduleuse entraînant la nullité de la vente. Parmi les considérants de l'arrêt, on trouve le suivant : « Considérant qu'en tenant le fait pour vrai et en admettant que les indications données par Dufour et les énonciations de l'affiche fussent mensongères, ce fait, si blâmable qu'il soit, ne constituerait pas une manœuvre, puisque le simple mensonge lui-même n'a jamais été tenu pour tel. »

Un arrêt de la Cour d'appel de Rennes, du 21 juillet 1880²⁴, a déclaré qu'une inexactitude dans les renseignements donnés par l'un des cocontractants à l'autre, alors que ces renseignements ne sont accompagnés d'aucun artifice coupable, ni d'aucune manœuvre destinée à leur donner crédit, ne peut équivaloir au dol et à la fraude qui vicie les contrats. Cette doctrine a été pourtant abandonnée par la jurisprudence. Dans de nombreux arrêts plus récents, celle-ci admet, en effet, que le simple mensonge suffit pour constituer le dol, sans avoir besoin d'être accompagné d'aucun acte extérieur. Ainsi, un arrêt de la Chambre des Requêtes, en date du 6 février 1934²⁵, décide que les affirmations mensongères contenues dans un écrit suffisent à constituer les manœuvres nécessaires, aux termes de l'article 1116, C. civ., pour qu'il y ait dol, lorsque les affirmations ont été la cause déterminante du consentement de l'un des contractants : « Attendu, déclare l'arrêt, que la Cour d'appel déclare que pour déterminer Michaut à la vente, Sicault a « usé de manœuvres dolosives » qui ont

²² Planiol, Ripert et Boulanger, n° 225, p. 82.

²³ Amiens, 14 février 1876, sous cass. 29 novembre 1876. *Aff. Dufour c. Dufrien*, JP 1877.113.

²⁴ Rennes, 21 juillet 1880. *Aff. Zelling et Cie c. Moreau*, D.P. 1883.I.330.

²⁵ Cass. Req. 6 février 1934. *Aff. Sicault c. Michaut*, S. 1935.I.296.

consisté à affirmer inexactement dans deux lettres que la société n'était susceptible de se maintenir que grâce à l'augmentation du capital social et que cette mesure ne pouvant se réaliser qu'au moyen de la suppression des parts de fondateur, la société, sur l'avis de certaines compétences, avait supprimé ces parts ; Attendu que cette suppression n'ayant pas eu lieu, la Cour constate que cette tromperie a déterminé Michaut à donner son consentement ; Attendu que ces déclarations et constatations justifient l'application faite par l'arrêt attaqué, de l'art. 1116 C. civ., en prononçant la nullité de la vente ; rejette, etc... »

Citons encore à titre d'exemple un arrêt de la Chambre civile du 4 janvier 1949 : « Attendu²⁶ qu'il résulte de l'arrêt attaqué que Villebord a attiré chez lui la dame veuve Charriot « à un moment précis où, dépourvue de ses lunettes, elle ne pouvait prendre connaissance d'un acte de vente qu'il lui a présenté » ; qu'il le lui a fait signer en affirmant fausement qu'il n'était que la simple concession d'un droit de préférence déjà antérieurement consenti. » Dans cette espèce, il n'y avait pas des manœuvres frauduleuses caractérisées ; il y avait un simple mensonge et la Chambre civile a pourtant dénoncé le dol²⁷.

On trouve de nombreux arrêts dans le même sens dans la jurisprudence suisse, cantonale et fédérale. Ainsi, d'après un arrêt du Tribunal fédéral en date du 15 octobre 1897²⁸, le contrat par lequel une personne s'est engagée à procurer à son cocontractant la représentation d'un certain nombre de maisons de commerce dont elle s'est dite le représentant, est attaquant pour cause de dol lorsque cette personne a affirmé fausement posséder la représentation de sept maisons qu'elle a promis de faire obtenir à son cocontractant et avoir gagné Fr. 5000.— de commission par année sur les affaires traitées par elle pour les dites maisons, alors qu'en réalité elle avait seulement la représentation de cinq maisons et que ses commissions ne s'élevaient pas à plus de douze à quinze cents francs par an.

De même, en ce qui concerne la vente des valeurs industrielles, le Tribunal fédéral a décidé que la recommandation chaleureuse de telles valeurs « comme un bon placement » constitue à elle seule un dol, lorsque le vendeur sait pertinemment que les titres qu'il recommande n'ont pas les qualités qu'il leur attribue²⁹.

²⁶ Cass. civ. 4 janvier 1949. *Aff. Villebord c. Vve Charriot*, Gaz. Pal. 1949, 1er semestre, p. 145.

²⁷ Dans le même sens : Cass. Req. 9 nov. 1910. *Aff. Schnerb, Favier & Cie c. Lemoigne*, D.P. 1910.I.528 ; S. 1911.I.88 ; — Angers, 4 mai 1921. *Aff. Dame Pousset c. Gardais et Dlle Tardif*. S. 1922.2.11. — Lyon, 5 octobre 1934. Gaz. Pal. Tables 1936, 2me sem. V. Obligations, n° 4. — Lyon, 20 juin 1935. Gaz. Pal., Tables 1936, 2me sem. V. Obligations, n° 1.

²⁸ Arrêt *Pochon c. Jörin* du 15 oct. 1897, ATF 32, II, p. 1701 ; JdT 1898, 1, p. 1.

²⁹ 6 mars 1914, *Aff. Batard c. Bizot*, SJ 1914, p. 356.

Les vendeurs d'un immeuble sis à Dottikon, comprenant une maison d'habitation ainsi qu'un jardin avec serre, avaient assuré à l'acheteur, jardinier, que l'exploitation du fonds, objet du contrat, offrait à un homme de métier capable une occasion certaine de se créer une situation assurée et qu'il y avait du travail pendant toute l'année pour un jardinier et deux aides, étant donné qu'à Dottikon se trouvaient aussi plusieurs jardins particuliers et qu'en outre l'entretien du cimetière serait confié à l'acheteur.

Or, il a été établi, après la conclusion du contrat de vente, que ces affirmations étaient mensongères, puisqu'en réalité le fonds dont il s'agissait n'offrait à un jardinier que la perspective d'une existence médiocre et que l'entretien de jardins privés était déjà confié en grande partie à un jardinier particulier, tandis que l'entretien du cimetière était déjà attribué à quelqu'un d'autre. Le Tribunal fédéral a décidé³⁰ que les allégations mensongères qui n'étaient, d'ailleurs, accompagnées d'aucun acte matériel, d'aucune manœuvre frauduleuse caractérisée pour leur donner crédit, étaient suffisantes pour constituer un dol susceptible d'entraîner l'invalidation du contrat de vente.

Toujours d'après le Tribunal fédéral³¹, le dol peut même consister dans une promesse fallacieuse faite par la voie des journaux à des personnes indéterminées. Dans ce cas, pour qu'il y ait dol, il suffit qu'une personne ait été amenée à contracter, précisément par cette offre.

Cette jurisprudence nous montre qu'il peut y avoir dol en l'absence de toute manœuvre caractérisée. C'est là, sans doute, une différence fondamentale qui sépare le dol civil du délit pénal de l'escroquerie où le simple mensonge n'est pas pris en considération³² *.

Ajoutons, enfin, que la simple réticence peut, dans certains cas, constituer un dol, mais en raison de l'importance de cette question et des discussions auxquelles elle a donné lieu, aussi bien dans la doctrine que dans la jurisprudence, nous nous proposons de l'étudier séparément dans la deuxième partie du présent travail.

³⁰ Arrêt *Helper c. Fischer et Peterhans* du 7 oct. 1916, ATF 42, II, p. 494 ; JdT 1917, I, p. 578.

³¹ Le même arrêt ATF 42, II, 498, JdT 1917, I, 581 : « Il convient de remarquer que l'opinion est erronée d'après laquelle une offre semblable faite par la voie des journaux ne saurait impliquer le dol de son auteur par le motif qu'elle s'adresse à des personnes indéterminées. En effet, au nombre de ces personnes se trouve également celle qui va contracter. Or, il n'est pas exclu que l'article du journal ait précisément provoqué chez cette personne une erreur qui est essentielle pour la conclusion du contrat.

³² Voir Marcel Rousselet et Maurice Patin, *Précis de droit pénal spécial*, Paris 1950, n° 654, p. 433.

Voir aussi Jean Graven, *Escroquerie*, FJS n° 1013, p. 3. Cass.Crim. 15 mai 1931. *Aff. Woehrel c. Pernoux et Mahler*, S. 1932.I.398. — Paris 15 décembre 1931. *Aff. Banque du Cher c. Violot, Paire et autres*, S. 1932, 2. 137.

Section II

L'intention de tromper

Le dol suppose essentiellement l'intention de tromper³². Pour qu'il y ait intention dolosive, il faut d'abord que l'auteur du dol connaisse le caractère mensonger de ses affirmations³³ ou le fait que l'autre partie se trouve dans l'erreur³⁴ ; ensuite il faut qu'il ait la volonté d'inciter l'autre partie à conclure le contrat ou à effectuer l'acte juridique désiré par lui³⁵.

La Cour d'appel de Nancy³⁶ a décidé que des affiches annonçant la vente aux enchères d'une propriété, quelque exagérées que puissent

³² Toullier, Droit civil français, t. VI, n° 89, p. 90. Larombière, art. 1116, n° 1, p. 679 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, n° 105, p. 147 ; Demogue, n° 357, p. 560 ; Planiol, Ripert et Boulanger, n° 222, p. 80 ; Josserand, n° 94, p. 53 ; Savatier, Cours de droit civil, t. II, n° 115, p. 57 ; Gaudemet, p. 71 ; Demolombe, n° 170, p. 152. Voir aussi Paris, 5 décembre 1929, *Aff. Dame Seillière c. Gaston Menier*, S. 1930.2.57 : « L'intention de tromper est à la base même du dol. »

³³ Oser-Schönenberger, art. 28, n° 8 ; Becker, art. 28, n° 9. Voir aussi l'arrêt *Bächtold-Deuber c. Vve Birk-Strittmatter* du 11 avril 1927, ATF 53, II, p. 149 ; JdT 1927, I, p. 627 : « L'inexactitude de cette information ne constitue pas encore un dol à la charge du demandeur ; pour qu'il y ait dol, il faudrait que ce dernier ait su que ses déclarations étaient inexactes, ce qui, non seulement n'est pas prouvé, mais est plutôt contredit par les faits. »

Arrêt *Weill c. Dr E. et Dame S.* du 25 septembre 1935, JdT 1936, I, p. 88.

Arrêt *Westermann c. Dorer* du 20 déc. 1901, ATF 27, II, p. 566 ; JdT 1903, I, p. 645 : « Il faut de plus que l'auteur du dol ait été conscient de la portée de sa conduite, que ce soit intentionnellement et de mauvaise foi (*wider besseres Wissen*) qu'il ait amené l'autre partie à donner son consentement. »

³⁴ Oser-Schönenberger, art. 28, n°. Voir aussi l'arrêt *Sesseli-Baumgartner c. Uhlig* du 12 mars 1909, JdT 1909, I, p. 638 : « L'exception tirée par le recourant du fait que le vendeur lui aurait intentionnellement et dolosivement caché que la possibilité d'allonger le plateau de la table dépendait non pas du nombre des rallonges, mais des dimensions mêmes du corps de la table, doit être écartée en présence des faits établis par l'instance cantonale. Pour appuyer sa prétention, le recourant devrait apporter la preuve que le vendeur connaissait, au moment de la conclusion du contrat, l'erreur où se trouvait l'acheteur. » — Voir encore l'arrêt *Bortelli et Pezzi c. Société anonyme Schweizerische Metallwerke* du 26 juin 1909, AFT 35, II, p. 328 ; JdT 1910, I, p. 458.

³⁵ Guhl, p. 103 ; von TUHR, p. 265 ; Funk, art. 28, p. 24.

³⁶ Nancy, 15 mai 1869, *Aff. Chappon c. de Secy*, JP 1869, P. 830. Voir encore dans le même sens : Amiens, 23 février 1912, *Aff. Synd. de la Compagnie d'assurance mut. de secours contre la mortalité des bestiaux la France Bétail c. Gobled*, S. 1913. 2. 102.

être leurs énonciations, ne constituent pas par elles-mêmes des manœuvres dolosives de nature à vicier le consentement de l'acquéreur et à entraîner l'annulation de son engagement, lorsqu'elles n'ont pas été rédigées dans le but de tromper le public sur l'état, la valeur ou la consistance du domaine, mais seulement pour attirer l'attention des amateurs et les amener à visiter la propriété : « Attendu, déclare l'arrêt, que ce qui caractérise surtout le dol, c'est l'intention de surprendre, à l'aide de l'erreur, la volonté de celui avec lequel on a traité ; attendu que les affiches telles qu'elles ont été préparées, n'ont point été rédigées évidemment dans la pensée de tromper ceux qui voudraient acquérir, soit sur l'état, soit sur la valeur, soit enfin sur la consistance du domaine de Chauvirey et de surprendre, à l'aide des illusions de l'erreur, leur consentement ; que le but que le vendeur se proposait, c'était, à l'aide d'une affiche pompeuse, d'éveiller chez les amateurs, la pensée d'acquérir, d'exciter leur curiosité et de les amener ainsi, suivant qu'elle les y conviait, à visiter le domaine et à s'assurer par eux-mêmes du plus ou moins de vérité des détails donnés par l'affiche... »

La Cour d'appel de Paris dans un arrêt du 20 décembre 1934³⁷ a refusé d'annuler un contrat pour cause de dol parce que la partie qui avait fait naître une erreur déterminante dans l'esprit de son cocontractant était elle-même de bonne foi et croyait à la véracité de ses affirmations.

De même, le Tribunal fédéral a refusé de voir un dol dans le fait, par un vendeur, d'avoir donné à la suite d'une simple négligence provenant d'une erreur de compte, des renseignements inexacts sur le rendement de l'immeuble vendu, alors qu'il avait pu croire que ces renseignements, puisés à bonne source, étaient vrais³⁸.

Pour que l'intention dolosive existe il n'est pas nécessaire que l'auteur des manœuvres ait eu l'intention de causer un dommage à son cocontractant³⁹.

« La notion de l'intention, selon l'art. 28 », précise un arrêt du Tribunal fédéral⁴⁰, « ne comprend pas nécessairement l'intention de nuire ; il suffit que l'auteur ait eu la volonté de commettre l'acte source du dommage et la conscience du caractère illicite de cet acte ».

³⁷ Paris, 20 décembre 1934, *Aff. Louis de Bourbon c. Dame Heitz*. S. 1935, 2. 190.

³⁸ Arrêt *Bächtold-Deuber c. Vve Birk-Strittmatter* du 11 avril 1927, AFT 53, II, p. 150 ; JdT 1927, p. 628 : « Si le demandeur n'a pas fait attention que Bâbi avait omis de soustraire du montant total le prix des bouteilles porté en compte, il a commis tout au plus une négligence. Or, une indication qui n'est donnée inexactement qu'en suite d'une négligence ne peut pas fonder l'exception de dol. »

³⁹ Oser-Schönenberger, art. 28, n° 13 ; Becker, art. 28, n° 1.

⁴⁰ Arrêt *Weill c. Dr E. et Dame S.* du 25 sept. 1935, AFT 61, II, p. 228 ; JdT 1936, 1, p. 89.

En Suisse, on admet que l'intention dolosive existe, non seulement lorsque l'auteur du dol sait pertinemment que ses affirmations sont inexactes, mais également lorsqu'il se rend compte qu'elles peuvent être fausses. Il envisage, dès lors, comme vraisemblable que l'autre partie ajoutera foi à ses déclarations et sera amenée, de cette façon, à faire la déclaration désirée par lui. C'est ce que la doctrine et la jurisprudence appellent du nom de dol éventuel⁴¹.

L'élément intentionnel qui se trouve à l'origine du dol présente une très grande importance. En effet, quand l'intention fait défaut, comme lorsque, par exemple, l'erreur est provoquée par une simple négligence de l'autre partie, on n'est plus en présence d'un dol qui peut avoir comme conséquence l'invalidation de l'acte juridique conclu, mais d'une faute non intentionnelle qui entraîne la condamnation de son auteur à des dommages-intérêts. C'est pourquoi, lorsque les juges ont à se prononcer sur un cas de dol, ils essaient avant tout de mettre en évidence l'existence ou l'inexistence de l'intention dolosive⁴².

Cependant logiquement, il faudrait assimiler au dol, c'est-à-dire à l'erreur créée intentionnellement par des manœuvres frauduleuses, l'erreur déterminante créée par une faute non intentionnelle de l'autre partie. En effet, du moment qu'on admet que l'invalidation de l'acte juridique a pour fondement l'idée du vice du consentement, la solution devrait être la même dans les deux cas. Cette solution s'impose et se justifie encore davantage en droit suisse. L'article 28 du Code des obligations qui traite du dol prévoit un cas où le contrat est attaquant par le seul fait que la contre-partie a été négligente. Ce cas se présente lorsque l'auteur des manœuvres dolosives est un tiers étranger à l'acte et que le concontractant de la victime a ignoré le dol, par suite d'une négligence.

La victime de l'erreur peut donc, dès que cette erreur n'est plus spontanée, l'opposer à l'autre partie pour la seule raison qu'elle a été

⁴¹ von TUHR, p. 265 ; Becker, art. 28, n° 9 ; Funk, art. 28, p. 24. Arrêt *Bächtold-Deuber c. Vve Birk-Strittmatter* du 11 avril 1927, ATF 53, II, p. 150 ; JdT 1927, p. 628 : « En droit civil, il suffit pour fonder l'exception de dol, que celui-ci soit simplement un dol éventuel. »

⁴² Arrêt *Vincent-Bonnet c. Le Phénix* du 11 juin 1887, ATF 13, p. 245 ; SJ 1887, p. 403. — Arrêt *Depierraz c. Vauthey* du 13 avril 1888, ATF 14, p. 285 ; SJ 1888, p. 455. — Arrêt *Wirz c. Vve E. Panchaud* du 1^{er} juillet 1899, ATF 25, II, p. 569 ; JdT 1900, I, p. 140. — Arrêt *Braun-Dreller c. Zivy*, du 6 juin 1903, JdT 1904, I, p. 38. — Arrêt *Bernheim c. Wolfensberger* du 15 septembre 1905, ATF 31, II, p. 411 ; JdT 1906, I, p. 229. — Arrêt *Compagnie d'assurance « La Genevoise » et Buzzini c. Cristini et consorts* du 30 juin 1915, ATF 41, II, p. 467 ; JdT 1916, I, p. 202. — Arrêt *Etablissement Georgiadès c. Maillart* du 30 mars 1926, ATF 52, II, p. 143 ; SJ 1926, p. 389. — Arrêt *Weill c. Dr E. et Dame S.* du 25 septembre 1935, ATF 61, II, p. 228 ; JdT 1936, I, p. 88.

imprudente. On pourrait objecter, il est vrai, que cette hypothèse aussi suppose un dol, c'est-à-dire des manœuvres intentionnelles qui sont la cause de l'erreur et qui sont pratiquées par un tiers. Mais on n'oppose pas le dol au tiers qui en est l'auteur, mais au cocontractant de la victime qui l'a ignoré. Il y a donc une hypothèse dans laquelle on oppose le vice du consentement à l'une des parties pour la seule raison qu'elle a été en faute. Il serait donc logique d'admettre que le vice du consentement est opposable à l'autre partie, dès qu'il y a eu faute de sa part, du moment que l'erreur n'est pas spontanée, et alors même que cette erreur serait le résultat non d'un dol, mais d'une simple faute⁴³.

⁴³ En ce sens Salailles, *Déclaration de volonté*, p. 55 et suiv.

Chapitre IV

LE DROIT DE CONTROLE DE LA COUR DE CASSATION SUR LES DECISIONS RENDUES EN MATIERE DE DOL ¹

La Cour de cassation a-t-elle un pouvoir de contrôle sur les décisions rendues en matière de dol ? Si oui, quelle est l'étendue de ce pouvoir ?

Cette question a fait l'objet d'études de la part de certains auteurs français à cause de la divergence qu'ils ont cru apercevoir en cette matière entre l'opinion de la Chambre des requêtes et celle de la Chambre civile de la Cour suprême ².

Disons tout de suite que cette divergence exista, en effet, pendant un certain temps, quoiqu'on ait essayé parfois de la nier ³ ; seulement elle n'était peut-être pas aussi accusée qu'on l'a affirmé. En tout cas, aujourd'hui, elle n'existe plus, la Chambre des requêtes, comme nous le verrons au cours de ce chapitre s'étant ralliée définitivement à l'opinion de la Chambre civile. Examinons maintenant en quoi consistait la divergence.

La Chambre civile, dans ses arrêts, distingue entre, d'une part, la constatation de l'existence des faits constituant le dol, faits qui pour elle sont soumis au pouvoir souverain des juges du fond et échappent à la censure de la Cour suprême, et, d'autre part, l'appréciation du caractère légal de ces faits qui, d'après elle, est sujette à contrôle. « Attendu, déclare un arrêt du 30 mai 1927 de la Chambre civile ⁴,

¹ Sur l'organisation et le rôle de la Cour de cassation, voir : Daniel Parisot et Alfred Jauffert, Manuel de procédure civile et voies d'exécution, n^{os} 72 et 73, pp. 48 et 49, III^e édition, Paris 1947.

² Marty, La distinction du fait et du droit. Thèse Toulouse, 1929, n^o 125, p. 235 ; Tag-Eldine, Thèse précitée, p. 50 et suiv. ; Perrin, Thèse précitée, p. 115 et suiv. ; Demogue, n^o 354, p. 558.

³ Voir, par exemple, Planiol, Ripert et Esmein, p. 267, n^o 200.

⁴ Cass. civ. 30 mai 1927. *Aff. Hillairet c. Dame Bouvier*, D.H. 1927. 416, Gaz. Pal. 1927.2.338. S. 1928.1.105. Voir encore dans le même sens : Cass. civ. 11 mai 1887. *Aff. Jarry c. Faïdy*, JP 1887.1.1133. Cass. civ. 6 août 1894. *Aff. Consorts Sallé c. Hugon*, D.P. 1895.1.389. Cass. civ. 4 nov. 1913. *Aff. Morgan c. Mounier, époux de la Salle et autres*. D.P. 1914.1.134. S. 1914.1.259. Cass. civ. 9 février 1931. *Aff. Epoux Misaraïlimarecar c. Mougammadallimarecar*. S. 1931.1.369.

que si les juges du fond sont souverains pour apprécier la pertinence et la gravité des faits allégués comme constitutifs du dol et, en particulier, pour dire s'ils ont été la cause déterminante du contrat, il appartient à la Cour de cassation d'exercer son contrôle sur le caractère légal de ces faits, c'est-à-dire sur la question de savoir si les moyens employés par l'une des parties doivent, ou non, être qualifiés de manœuvres illicites. »

L'opinion de la Chambre civile n'était pourtant pas toujours partagée par la Chambre des requêtes qui reconnut dans de nombreux arrêts la souveraineté des juges du fond quant à la notion du dol. D'après l'opinion émise par la Chambre des requêtes dans ces arrêts, c'est aux tribunaux qu'appartient exclusivement le droit d'examiner et d'apprécier les faits articulés comme constitutifs du dol, dans le but de faire annuler une convention, comme aussi de reconnaître l'existence et l'efficacité des manœuvres présentées comme frauduleuses. Leur décision à cet égard échappe, quelle qu'elle soit, à la censure de la Cour suprême.

Le principe de la souveraineté des juges du fond a été posé par la Chambre des requêtes dans de nombreux arrêts par des formules variées mais toujours précises et nettes : « Attendu en droit que le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles que sans ces manœuvres l'autre partie n'aurait pas contracté (art. 1116), qu'il appartient exclusivement aux juges de reconnaître l'existence et l'efficacité évidente de telles manœuvres » ⁵. « Les juges du fond ont tout pouvoir pour écarter les actes qu'ils considèrent comme entachés de fraude et de simulation ; leurs appréciations à cet égard échappent au contrôle de la Cour de cassation. » ⁶

Pourtant la Chambre des requêtes n'était pas très constante dans sa jurisprudence. Ainsi, on trouve des arrêts dont la rédaction impli-

⁵ Cass. req. 2 mars 1840. *Aff. Guilbert c. Daniel et autres, Héritiers Delanoe*. JP 1840.1470.

⁶ Cass. Req. 27 février 1922. *Aff. D'Anghely Phocas c. Allieis*. S. 1923.1.229. Dans le même sens : Cass. Req. 5 août 1840. *Aff. Lechaffotec c. Lechaffotec*. JP 1840.2475 : « L'appréciation des preuves de dol et de fraude est dans le domaine exclusif des Cours royales. » — Cass. Req. 12 janv. 1863. *Aff. Picque et Mayaud c. Paillard*. JP 1863.580 : « Attendu qu'il a été souverainement déclaré que l'acte du 5 février 1852 était entaché de dol et de fraude, et que les faits qui ont servi de base à cette décision ne peuvent être discutés, ni remis en question. » — Cass. Req. 21 octobre 1885. *Aff. Mareschal c. Hérit. Lefebvre*. JP 1886.1401. — Cass. Req. 21 juillet 1886. *Aff. de Lamotte c. Fichet*. JP 1887.1.766. — Cass. Req. 21 déc. 1886. *Aff. Guffroy, Sté des Antimoines français c. Coquazzoli*. JP 1887.1.274. — Cass. Req. 3 mai 1899. *Aff. Couard c. Guichard*. S. 1899.1.312. — Cass. Req. 31 déc. 1901. *Aff. Ménard c. Belin*. D.P. 1903.1.302 : « Attendu que la constatation et l'apprécia-

que l'exercice d'un droit de contrôle de la part de la dite Chambre⁷. Ce fait fut remarqué par certains auteurs⁸ qui ont été amené par là à dire que la divergence d'opinion entre les deux Chambres n'était pas aussi grande qu'on l'avait prétendu.

En 1928, André Breton⁹, tout en relevant que les arrêts récents n'étaient pas aussi formels que les arrêts antérieurs et évitaient prudemment de préciser l'étendue des pouvoirs des juges du fond, prévoyait un changement dans la jurisprudence de la Chambre des requêtes et l'adoption par cette chambre de la doctrine de la Chambre civile. Cette prévision était exacte. En effet, beaucoup d'arrêts de la Chambre des requêtes, surtout parmi ceux qui sont postérieurs à 1928, admettent un droit de contrôle pour la Cour régulatrice sur les décisions rendues en matière de dol. Citons, à titre d'exemple, un arrêt du 26 juin 1944¹⁰

tion des faits constitutifs du dol et de la fraude, invoqués comme cause de nullité d'une convention rentrent dans les attributions exclusives des juges de fond. » — Cass. Req. 30 avril 1902. *Aff. Cie La Commerciale c. Bouffartigues*. D.P. 1902.1.288. S. 1906.1.307. — Cass. Req. 3 mai 1927. *Aff. Chiroutre c. Carlier*. D.H. 1927.302. — Cass. Req. 20 octobre 1903. *Aff. Banque de Tunisie c. Consorts El Ouzir*. S. 1904.1.325. — Cass. Req. 30 avril 1912. *Aff. Vve Brujon c. Dlle Brujon*. S. 1913.1.40.

⁷ Cass. Req. 14 juin 1881. *Aff. Zelling et Cie c. Moreau*. D.P. 1883.1.330. — Cass. Req. 13 janv. 1885. *Aff. Héroult c. Ferrand*. JP 1885.1.743 : « Attendu que les constatations souveraines de faits justifient l'application faite par l'arrêt attaqué de l'art. 1116 sus-visé, en prononçant la nullité de la dite vente ». — Cass. Req. 9 nov. 1910. *Aff. Schnerbe, Favier et Cie c. Lemoigne*. S. 1911.1.88. D.P. 1910.1.528 : « Attendu que l'arrêt a ainsi suffisamment caractérisé le dol de nature à entraîner la nullité de la convention dans les termes de l'art. 1116. C.civ. » — Cass. Req. 10 février 1926. *Aff. Marquant c. Vve Crépy et Auguste Crépy*. S. 1926.1.59 : « Attendu que ces déclarations et constatations justifient légalement la décision attaquée. »

⁸ Marty, La distinction du fait et du droit, n° 125, p. 235 ; Frédéric Hubert, note S. 1945.1.54.

⁹ Breton, note S. 1928.1.105.

¹⁰ Cass. Req. 26 juin 1944. *Aff. Picou c. Devais et Epoux Boutie*. S. 1945.1.53 avec la note de Frédéric Hubert. Dans le même sens : Cass. Req. 29 juin 1933. *Aff. Epoux Bessis et Contenson et Epoux Remy c. Marcuzzie et Cie*. S. 1933.1.330 : « Mais attendu, d'une part, que l'arrêt attaqué constate que Manfredi, alors qu'il était en pourparlers, en qualité d'administrateur de la Société Manfredi, Cedolin et Cie, avec de Constenson et Remy, pour l'achat de leur immeuble, s'est fait consentir personnellement par ces derniers une ristourne de Fr. 50.000.— moyennant laquelle le prix du dit immeuble a été porté à Fr. 100.000.— ; qu'en déclarant que ce fait avait, à l'égard de la Société dont Manfredi était le mandataire, un caractère nettement dolosif, le dit arrêt, loin de violer l'art. 1116, C.civ., en a fait, au contraire, une juste application. » — Cass. Req. 6 févr. 1934. *Aff. Sicault c. Michaud*. S. 1935.1.296. — Cass. Req. 17 oct. 1934. *Aff. L'Omnium colonial c. Dame Vve Cambay et autres*. S. 1934.1.381, D.H. 1934.522. — Cass. Req. 3 juin 1941. *Aff. Soc. des Etablissements Colmars*. S. 1941.1.5. Dol et Fraude, n° 1 et 2.

dans lequel la Chambre des requêtes, sans affirmer que le moyen tiré du dol est une pure question de fait qui doit être abandonnée à l'appréciation souveraine du juge du fait, contrôle la portée juridique des faits souverainement constatés par lui : « Attendu, déclare la Chambre des requêtes, qu'en l'état des faits souverainement constatés par elle, la Cour d'appel a pu décider que les circonstances alléguées par Picou n'apparaissent pas comme ayant été la cause déterminante de l'engagement souscrit par lui et n'étaient pas de nature à entraîner la nullité de l'option. »

Aujourd'hui, on peut affirmer que le droit de contrôle de la Cour suprême en ce qui concerne le caractère légal des faits constatés par les juges du fait est définitivement établi et reconnu aussi bien par la Chambre civile que par la Chambre des requêtes et la Chambre sociale ¹¹.

Cette doctrine, quoique parfois critiquée ¹², a été largement approuvée par certains auteurs. Ainsi, parlant de la divergence d'opinion qui existait entre la Chambre civile et la Chambre des requêtes, Tag-Eldine ¹³ a admis que l'opinion de la Chambre des requêtes a été peut-être aussi celle du législateur qui a voulu abandonner au juge du fond la tâche de déterminer le caractère légal des faits allégués comme constitutifs du dol, « mais, a-t-il ajouté, des motifs d'utilité pratique beaucoup plus puissants que la superstition de la lettre du texte rendent désirable, dans l'intérêt de la sécurité des relations juridiques, que la Cour qui régularise la marche de la jurisprudence ferme la porte à l'arbitraire des juges du fait en dressant la liste des manœuvres qui ont le caractère d'illicéité ou, tout au moins, en indiquant impérativement aux tribunaux inférieurs les signes auxquels ils reconnaîtront que ces manœuvres sont, ou non, constitutives de dol au sens juridique du mot. »

De même, Marty ¹⁴ en 1929 confirmait non seulement la jurisprudence de la Chambre civile, mais il se prononçait en faveur d'une extension encore plus grande du pouvoir de contrôle de la Cour suprême. D'après Marty, le droit de contrôle de la Cour de cassation ne doit pas se borner à une qualification des faits constatés par les juges du fond. « Sans doute, écrit cet auteur, pour dire si les manœuvres dolosives ont eu un caractère déterminant, le juge doit se livrer à des recherches psychologiques qui relèvent certainement de son pouvoir souverain. Mais lorsqu'il a fait ces recherches, qu'il en a exposé les résultats, la déclaration qui résulte des faits psychologiques ainsi constatés, que

¹¹ Pour la Chambre sociale, voir Cass. soc. 30 mai 1947. *Aff. Salmon c. Vve Goupil*. S. 1949.I.24.

¹² Breton, note S. 1928.I.105.

¹³ Tag-Eldine, Thèse précitée, p. 53.

¹⁴ Marty, La distinction du fait et du droit. Thèse Toulouse, 1929, n° 125, p. 239.

le dol doit être considéré comme déterminant, ne devrait pas échapper au contrôle. Certes, dans la plupart des cas, la Cour suprême devra accepter la solution donnée sur ce point par les juges inférieurs. Mais il peut arriver aussi que le rapprochement des faits tenus pour constants et de la déclaration du caractère déterminant du dol, révèle une erreur typique sur la conception que l'on doit avoir de ce dernier caractère ; il faut qu'en pareil cas, la Cour de cassation puisse intervenir. » Sans aller aussi loin que Marty, nous croyons que le pouvoir de contrôle de la Cour suprême tel qu'il est reconnu aujourd'hui par la Cour elle-même, est utile pour préciser la notion du dol et assurer l'unité de la jurisprudence relative à cette matière.

Chapitre V

LES CONDITIONS DE L'ANNULABILITE POUR CAUSE DE DOL EN DROIT FRANÇAIS

En droit français, pour que le dol puisse entraîner la nullité de la convention, la réunion de quatre conditions est nécessaire :

- 1° Le dol doit émaner de l'une des parties contractantes.
- 2° Le dol doit être déterminant ; il faut qu'il soit évident que sans dol l'autre partie n'ait pas contracté.
- 3° Le dol doit causer un préjudice matériel ou moral à sa victime.
- 4° La victime du dol ne doit avoir à sa charge aucune faute grave. Si elle se rend elle-même coupable d'une faute sérieuse, elle ne pourra pas demander l'annulation du contrat en invoquant le dol commis par la partie adverse.

Les deux premières conditions résultent directement du texte de l'article 1116, tandis que les deux autres ont été ajoutées par la doctrine et la jurisprudence.

Nous allons étudier ces quatre conditions dans quatre sections différentes composant le présent chapitre.

Section I

Il faut que le dol émane de l'une des parties

Pour donner lieu à la nullité de l'acte, le dol doit émaner de l'une des parties et atteindre l'autre¹. Cela résulte de l'article 1116 qui parle des « manœuvres pratiquées par l'une des parties ». Donc, si les manœuvres dolosives ont été pratiquées par un tiers étranger à l'acte, elles n'auront aucune influence sur la validité de celui-ci. La victime du dol

¹ Trib. Limoges, 18 déc. 1931. *Aff. Morel c. Soc. du Vigenal*, S. 1932.2.71. — Paris 19 juin 1934. *Aff. Bène c. Omnès, ès qual., syndic de la Soc. Lloyd d'assurances*, D.H. 1934. 435.

aura seulement, en vertu de l'article 1382, une action en dommages-intérêts contre l'auteur des manœuvres frauduleuses². Ainsi, dans un contrat de vente, lorsque le consentement de l'acheteur a été surpris par les manœuvres dolosives qui ont émané d'une autre personne que le vendeur, le contrat de vente reste inattaquable pour cause de dol.

Dans un contrat où il y a plus de deux parties, lorsque l'une d'elles a consenti par suite des manœuvres dolosives pratiquées par une seule des autres, la convention ne pourra pas être annulée pour cause de dol au cas où il serait impossible de l'annuler à l'égard de l'auteur du dol sans l'annuler également à l'égard des contractants de bonne foi. Dans ce cas, la partie trompée a seulement le droit de réclamer des dommages-intérêts à l'auteur des manœuvres frauduleuses³. Ainsi, dans un contrat de société formé entre plusieurs personnes, lorsque le dol par suite duquel un associé a consenti a été pratiqué par l'un ou quelques-uns des autres associés seulement et que d'autres associés y sont demeurés étrangers, le contrat de société doit être maintenu⁴.

La jurisprudence a décidé que le dol à l'aide duquel le gérant d'une société en commandite par actions a obtenu des souscriptions d'actions envers la société, n'entraîne pas la nullité de ces souscriptions vis-à-vis des créanciers de la société déclarée en faillite, et les souscripteurs sont, dès lors, tenus de verser à la masse le prix de leurs actions. Les souscripteurs ont seulement un recours contre le gérant qui les a trom-

² Capitant, Introduction à l'étude du droit civil, n° 252, p. 298 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, n° 109, p. 151 ; Beudant, n° 139, p. 96 ; Aubry et Rau, p. 444 ; Colin et Capitant, n° 45, p. 42 ; Demogue, n° 370, p. 582 ; Planiol, Ripert et Esmein, n° 204, p. 246 ; Valette, Théorie générale de l'erreur et du dol, vices du consentement dans les divers actes juridiques. Thèse Paris, 1895, p. 84 ; Marcadé, art. 1116, p. 429 ; Demolombe, n° 183, p. 163 ; Duranton, Traité des contrats et des obligations en général, t. I, n° 94, p. 100 ; Poujol, p. 97 ; Larombière, art. 1116, n° 8, p. 85 ; Toullier, n° 93, p. 94 ; Tag-Eldine, p. 117 ; Perrin, p. 139 ; Rambaud, Code civil par demandes et réponses, t. II, p. 291 ; René Savatier, Traité de la responsabilité civile en droit français, t. I, n° 117, p. 153 ; Henri de Page, traité élémentaire de droit civil belge, t. I, n° 52, p. 55 ; Bufnoir, p. 613.

³ Baudry-Lacantinerie et Barde, n° 111, p. 154 ; Demogue, n° 369, p. 580. Voir aussi Trib. de Limoges, 18 décembre 1931. *Aff. Morel c. Soc. du Vignal*. S. 1932.2.71 et la note sous le jugement.

⁴ Baudry-Lacantinerie et Barde, n° 111, p. 154 ; Demolombe, n° 183, p. 162 et 163 ; Planiol, Ripert et Esmein, n° 296, p. 248 ; Huc soutient cependant une opinion contraire. D'après lui lorsque, par exemple, un individu vend sa maison indivis à deux acheteurs dont l'un, par son dol, a déterminé le vendeur à contracter, tandis que l'autre est de bonne foi, le contrat de vente devra être annulé. Le consentement du vendeur étant indivisible, écrit-il, l'acheteur de bonne foi subira le contre-coup de la mauvaise foi de l'autre. En s'associant avec celui-ci pour un achat commun, il s'est soumis à toutes les chances d'annulabilité provenant du chef de son co-acheteur. (Huc, n° 38, p. 58.) Dans le même sens, Henri Savatier, n° 151, p. 227.

pés : « Attendu, en droit, déclare la Chambre des requêtes de la Cour de cassation, qu'aux termes de l'art. 1116 c. Nap., le dol n'est une cause de rescision d'une obligation qu'autant qu'il a été pratiqué par celui au profit duquel l'obligation a été contractée ; — Attendu que ce n'est point envers le gérant personnellement, mais envers la société, qu'Obitz et consorts se sont engagés à verser le montant de leurs souscriptions, et que, d'autre part, ce n'est point comme exerçant les droits de gérant, mais au nom des créanciers de la faillite, que les syndics ont réclamé des souscripteurs le versement du prix de leurs actions ; — Attendu, dès lors, qu'en jugeant que l'exception du dol n'était pas opposable à la demande des syndics, l'arrêt attaqué n'a point violé l'art. 1109 et a fait, au contraire, une juste application de l'art. 1116 c. Nap. » ⁵

En effet, d'après une jurisprudence fermement établie, les actionnaires ne sont pas seulement engagés envers la société ; ils sont aussi directement engagés envers les créanciers de la société, lesquels ont, contre eux, une action directe. L'engagement résultant de la souscription obtenue par les manœuvres dolosives du gérant est donc, en ce qui touche les créanciers sociaux, souscrit au profit d'intéressés autres que l'auteur du dol. La règle de l'art. 1116 du Code civil, d'après laquelle le dol n'est une cause de rescision d'une obligation qu'autant qu'il a été pratiqué par celui au profit duquel l'obligation a été contractée, protège, dès lors, les créanciers sociaux contre l'action en nullité basée sur l'existence de ce dol ⁶.

En application de la même règle de l'art. 1116, la jurisprudence a encore décidé que le cessionnaire d'actions dans une société anonyme, poursuivi par les liquidateurs de la société en versement du complément de ces actions, ne peut pour s'y soustraire exciper de ce qu'il y aurait eu dol et fraude dans la cession qui lui a été faite, la société ne pouvant être responsable d'un fait qui lui est complètement étranger ⁷.

Ajoutons que, d'après la jurisprudence, pour que les manœuvres dolosives soient réputées être l'œuvre de l'une des parties, et entraînent la nullité du contrat, il suffit que l'un des faits articulés, qui forment un ensemble indivisible, soit une imputation dirigée contre cette partie pour un acte qui lui est personnel ⁸.

⁵ Req. 10 févr. 1868. *Aff. Obitz c. Syndic Martin*. D. 1868.I.379. S. 1868.I.149, JP 1868, p. 359. — Voir aussi Paris 26 avril et 9 mai 1877. *Aff. Barthélémy c. Syndic de L'Omnibus du travailleur*. D. 1879,2.81. JP 1880, 1236.

⁶ Voir les notes sous les arrêts précités dans D. 68.I.379 et D. 79.2.81.

⁷ Dijon, 10 avril 1867. *Aff. Société L'Abeille c. de Carsigniès*. JP. 1868, 1246.

⁸ Req. 8 août 1878. *Aff. Lecucq-Caron c. Théret*. JP 1879, 1202 : « Attendu que si, aux termes de l'art. 1116, C.civ., le dol n'est une cause de nullité des conventions qu'autant que les manœuvres ont été pratiquées par l'une des parties, l'un des faits admis en preuve par l'arrêt attaqué et qui forment un ensemble indivisible, est une imputation dirigée contre le demandeur pour un acte qui lui est personnel ;

La différence entre les effets d'un dol qui émane du cocontractant et celui qui est l'œuvre d'une personne étrangères à l'acte, consacrée par l'art. 1116, est vraiment difficile à expliquer. En effet, le consentement donné sous l'empire du dol est vicié aussi bien lorsque les manœuvres frauduleuses ont émané du cocontractant que lorsqu'elles ont émané d'un tiers, et du moment que le consentement est vicié, le contrat doit être annulable. Dès lors, comment expliquer la règle de l'article 1116 ? La seule explication possible est d'ordre historique : en droit romain, le dol était réprimé par le préteur au moyen de l'« *actio de dolo* » et de l'« *exceptio doli* ». La victime du dol pouvait utiliser ces moyens uniquement contre la personne qui s'était rendue coupable de dol et non contre le cocontractant de bonne foi qui avait profité du dol commis par une autre personne⁹. Cette solution a été intégrée en droit français ; mais si en droit romain elle se justifiait, comme nous venons de le voir, à cause du caractère pénal de l'action de dol, en droit moderne, où le dol est considéré comme un vice du consentement plutôt qu'un délit, elle est injustifiable.

Certains auteurs ont pourtant essayé de justifier la règle de l'art. 1116 au moyen du raisonnement suivant : annuler le contrat quand le dol est l'œuvre exclusive d'un tiers, ce serait réparer le dommage causé par le dol aux dépens du cocontractant qui en est innocent. Pour ne pas consacrer cette injustice, la loi maintient le contrat dans cette hypothèse et autorise la partie trompée à réclamer des dommages-intérêts à l'auteur des manœuvres dolosives, conformément au principe général établi par l'art. 1382. Baudry-Lacantinerie et Barde¹⁰, qui expriment cette opinion, ajoutent qu'en outre, à un certain point de vue, cette action en dommages-intérêts pourra être plus avantageuse pour la partie trompée par le dol d'un tiers qu'une action en rescision. L'action en rescision, écrivent ces auteurs, peut s'éteindre en dix ans, conformément à l'art. 1304, tandis que l'action en dommages-intérêts basée sur l'art. 1382 se prescrit en trente ans¹¹.

Cette argumentation ne paraît pas convaincante. Le législateur, dans l'article 1111, a fait de la violence une cause d'annulation, abstraction faite de son auteur. Or, lorsque les actes de violence sont l'œuvre d'un tiers, le cocontractant du violenté est aussi innocent que le cocontractant de la victime du dol lorsque les manœuvres dolosives ont été

qu'ainsi le moyen de pourvoi manque en fait. » — Voir dans le même sens : Cass. civ. 11 mai 1887. *Aff. Jarry c. Faïdy*. D.P. 1887.I.398.

⁹ Planiol, Ripert et Boulanger, n° 229, p. 83 ; Gaudemet, p. 73.

¹⁰ Baudry-Lacantinerie et Barde, n° 109, p. 151. Voir dans le même sens : Ripert, La règle morale dans les obligations civiles, n° 47, p. 92 et 93 ; Henri Capitant, Introduction à l'étude du droit civil, n° 252, p. 298 ; Poujol, p. 96.

¹¹ Voir dans le même sens Bufnoir, p. 613.

pratiquées par un tiers. Dès lors, il n'y a pas de raison pour annuler le contrat en cas de violence et le maintenir en cas de dol. C'est ce que, d'ailleurs, font remarquer Colin et Capitant¹² pour rejeter l'argumentation de Baudry et Barde. De même, pour Ripert¹³, cet argument est un argument d'équité. On pourrait tout aussi bien dire, écrit-il, que l'équité exige d'effacer dans tous les cas les conséquences du dol en annulant la convention. Si le cocontractant subit un dommage, il pourra s'adresser à l'auteur du dol pour lui réclamer des dommages-intérêts. « Pourquoi, se demande Ripert, la loi se serait-elle souciée, dans cette hypothèse très exceptionnelle, d'éviter au cocontractant le préjudice d'une annulation ? La considération des intérêts du cocontractant n'empêche pas l'annulation dans l'hypothèse voisine d'une violence exercée par un tiers. Pourquoi en est-il autrement dans les cas du dol émanant d'un tiers ? Mieux vaut reconnaître que l'art. 1116 est illogique et ne représente plus qu'une survivance historique. » Quelle est, en réalité, la raison de cette différence entre les deux vices du consentement ? Peut-on vraiment la justifier ? C'est ce que beaucoup d'auteurs ont essayé de faire. Voici quelques-unes des explications qu'ils ont données pour justifier cette différence.

1. L'auteur de la violence est, la plupart du temps, inconnu ou insolvable ; donc un recours contre lui serait le plus souvent impossible ou illusoire, tandis que l'auteur du dol est au contraire toujours connu et solvable, et la victime du dol a la possibilité de recourir contre le tiers, auteur des manœuvres frauduleuses, pour obtenir réparation. « En effet, écrit à ce propos Duranton¹⁴, par qui que ce soit que la violence soit exercée, il est vrai de dire que je n'ai pas consenti librement ; et si j'étais obligé de prouver que c'est celui avec qui j'ai contracté qui a usé de violence envers moi, je serais souvent dans l'impossibilité de le faire, puisque ordinairement, cette action est commise par des gens qui se masquent, se déguisent, afin d'éviter le châtiment qu'entraînerait leur crime, s'ils étaient reconnus. Mais cette raison ne s'applique pas au dol... Lorsque c'est un tiers qui a commis le dol, la partie trompée a contre lui une action en dommages-intérêts, suivant l'art. 1382 ; et cette action est ordinairement de quel-

¹² Colin et Capitant, n° 45, p. 42 ; « Logiquement, cette distinction est difficilement explicable. Il paraîtrait préférable que le dol, comme la violence, emportât annulation du contrat, même quand il émane d'un tiers autre que le contractant. En effet, le dol, comme la violence, altère le consentement de la victime et lui enlève, par conséquent, toute valeur, quel que soit l'auteur des manœuvres employées. »

¹³ Planiol, Ripert et Boulanger, n° 229, p. 83 et 84.

¹⁴ Duranton, n° 94, p. 100 et 101. Voir aussi Laurent, n° 529, p. 606 ; Demolombe, n° 183, p. 165.

que avantage, en raison de la solvabilité du tiers, car, ordinairement, on ne place pas sa confiance dans un homme qui n'a rien à perdre ; si on le fait, on doit s'imputer sa faute. Tandis que dans le cas de violence, on ne connaît souvent pas le tiers qui l'exerce, et alors même qu'on parviendrait à le connaître, on ne serait guère plus avancé, vu qu'une telle action n'est ordinairement commise que par des gens qui n'ont rien à perdre. »

2. Le dol ne trouble pas le bon ordre de la société autant que la violence ; il n'apporte pas dans les relations privées une perturbation aussi grave, aussi alarmante ; il n'est donc pas nécessaire de le réprimer aussi énergiquement ¹⁵. Demolombe, qui exprime cette opinion, estime que le législateur, en établissant la différence entre la violence et le dol, n'a pas considéré seulement, d'une manière absolue, le vice du consentement en lui-même, mais il a considéré aussi, d'une manière relative, l'origine de ces vices, et les circonstances, plus ou moins aggravantes, qui ont pu les produire ¹⁶.

3. La victime de la violence n'a rien à se reprocher, tandis que la victime du dol n'est pas exempte de reproches. Celui qui contracte sous la pression d'une violence est, en effet, dans une situation beaucoup plus fâcheuse que celui qui consent sous l'empire de manœuvres dolosives. La victime du dol aurait pu, en étant un peu plus clairvoyante et moins crédule, déjouer les manœuvres dolosives. Cet argument est invoqué par Demolombe et Huc ¹⁷. « La violence, déclare Huc, est

¹⁵ Demolombe, n° 184, p. 166. Voir aussi Glasson, *Eléments du droit français*, t. II, p. 10 ; Colmet de Santerre, *Manuel élémentaire de droit civil*, t. II, p. 10 ; Laurent, n° 529, p. 606.

¹⁶ Demolombe, n° 184, p. 165. La même opinion est exprimée par Gide : « Qu'un homme, écrit-il, soit poussé à souscrire un engagement par des menaces ou par des mensonges, dans les deux cas, il consent ; car, en contractant, il fait ce qu'il a voulu faire ; aussi, si son contrat est rescindé par la loi, ce n'est point parce que son consentement a fait défaut ; car, si sa crainte ou son erreur avait été spontanée, si sa crainte n'avait pas été causée par des menaces et des violences, son erreur par des intrigues et des manœuvres dolosives, son consentement, pris en lui-même aurait été tout aussi défectueux ; et cependant ce contrat eût été inattaquable. Les actions de dolo et quod metus causa ont donc pour cause, non seulement le vice du consentement considéré en lui-même, mais les faits qui ont produit ce vice, faits coupables, dangereux et qu'il importe de réprimer. Si, maintenant, cette répression est plus énergique pour les actes de violence que pour les actes de dol, rien de plus naturel et de plus logique, car les actes de violence apportent, dans les relations sociales un trouble bien plus grand et plus alarmant. » (Demolombe, p. 166.)

¹⁷ Demolombe, n° 183, p. 165 ; Huc, n° 38, p. 57. Voir encore dans le même sens : Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles*, n° 47, p. 93 ; Colmet de Santerre, p. 10 ; Rambaud, *Code civil par demandes et réponses*, t. II, p. 291 ; Glasson, p. 10 ; Aurillon, *De la réticence dans les contrats relatifs au patrimoine*. Thèse Montpellier, 1936, p. 83.

toujours ignorée avant qu'elle éclate, c'est-à-dire imprévue. La loi peut donc dire aux citoyens : vous pouvez vaquer sans crainte à vos transactions ordinaires ; s'il vous est fait violence, n'importe par qui, vous serez restitués.

« A l'inverse, le dol ne peut jamais émaner que de personnes avec lesquelles on se trouve en rapports. Or, on doit toujours se méfier des individus qui, sans intérêt personnel apparent, viennent s'immiscer dans nos affaires ; puisqu'on doit se méfier, c'est qu'on peut le prévoir et il sera prévu et par conséquent déjoué si on est circonspect. La loi peut donc dire aux citoyens : soyez circonspects à l'égard des individus qui cherchent à vous circonvenir quand vous n'avez aucune affaire à traiter avec eux, car je ne vous relèverai des suites du dol dont vous serez victime que si ce dol émane de la partie avec qui vous avez contracté. »

Le dol, dit-on encore, peut être facilement déjoué lorsqu'il est pratiqué par un tiers ; pour cela, il suffit à celui qui en est victime de se renseigner auprès de son cocontractant et de vérifier ainsi l'exactitude des déclarations du tiers ; s'il ne le fait pas il ne mérite pas qu'on s'occupe de lui ; il n'a qu'à s'en prendre à lui-même¹⁸.

Tels sont les principaux arguments invoqués par une partie de la doctrine pour justifier la différence que la loi a établie entre le dol et la violence. En les examinant un peu attentivement on constate qu'ils ne sont pas très solides. C'est pourquoi une autre partie de la doctrine les a rejetés en s'appuyant sur les arguments suivants :

1. Le fait que l'auteur de la violence est souvent inconnu, tandis que l'auteur du dol est toujours connu, est peut-être vrai, mais ce n'est certainement pas ce motif qui a inspiré le législateur français, car, dans ce cas, il aurait dû disposer que chaque fois que l'auteur des actes de violence serait connu, le contrat ne serait pas annulable et la partie violentée aurait simplement une action en dommages-intérêts contre l'auteur de la violence¹⁹.

Quant à l'argument tiré de l'insolvabilité de l'auteur de la violence et la solvabilité de l'auteur du dol, Demogue²⁰ fait remarquer avec raison que cet argument était valable pour les sociétés anciennes où la violence physique était très fréquente, mais aujourd'hui, il n'en est plus ainsi. D'ailleurs, les manœuvres dolosives, dit-on²¹, sont souvent pratiquées par des chevaliers d'industrie qui n'ont ni crédit, ni solvabilité.

¹⁸ Baudry-Lacantnerie et Barde, n° 110, p. 152.

¹⁹ Gerard, Thèse précitée, n° 13, p. 22.

²⁰ Demogue, n° 353, p. 556.

²¹ Henri Savatier, Thèse précitée, n° 18, p. 32.

2. Le dol, a-t-on dit, ne trouble pas le bon ordre de la société comme la violence, il demande donc une répression moins énergique. Huc²² considère que c'est là la plus mauvaise raison qui ait été donnée pour justifier la différence entre les deux vices du consentement.. Il relève qu'il ne s'agit nullement de punir, de réprimer la violence ou le dol. « Singulière punition, en tous les cas, déclare-t-il, que celle qui est infligée sur la personne qui a, de bonne foi, contracté avec celui qui a été violenté par un tiers. »

Contrairement à Huc, Beudant²³ estime que cette raison est la meilleure qui ait été invoquée pour expliquer la distinction entre les deux vices du consentement, « ce qui ne veut pas dire qu'elle soit bonne ».

Enfin, Demogue²⁴ voit, là aussi, un argument valable pour les sociétés anciennes dans lesquelles les cas de violence physique étaient fréquents. D'après lui, la violence morale qui est la seule pratiquée aujourd'hui, n'est pas une cause de trouble plus grave dans la société que le dol.

3. On affirme que la victime du dol, en étant un peu plus clairvoyante et moins crédule, peut déjouer les manœuvres dolosives, tandis que les actes de violence sont imprévisibles et irrésistibles. « Ce point de vue, écrit Tag-Eldine²⁵ est, à la rigueur défendable dans une société comme la société romaine ou la société médiévale, dans lesquelles la violence, les procédés physiques de contrainte, étaient d'un usage fréquent et où le droit était le droit des forts, tout imprégné de ce caractère farouche propre aux peuples qui honorent par-dessus tout le carnage et la force et méprisent ceux qui sont assez faibles pour se laisser duper. Mais comment le conserver dans une société policée comme la nôtre, où les vertus morales sont gravées au fronton des monuments et où les escroqueries sont plus à redouter que les coups de force. »

De même, Colin et Capitant²⁶ trouvent l'argumentation très faible. « Il est le plus souvent, écrivent-ils, dans notre état actuel de civilisation, plus facile de résister à la violence ouverte que de se défendre contre une erreur causée par des manœuvres insidieuses. »²⁷

²² Huc, n° 38, p. 57.

²³ Beudant, n° 139, p. 96.

²⁴ Demogue, n° 353, p. 556.

²⁵ Tag-Eldine, p. 118.

²⁶ Colin et Capitant, n° 45, p. 42.

²⁷ Voir aussi Saleilles, Déclaration de volonté, pp. 61 et 62 : « L'idée que la violence est plus grave en soi que le dol n'a aucune valeur, surtout si l'on remarque qu'il est en somme plus facile de se défendre contre une violence ouverte que contre une erreur qui se cache sous des manœuvres insidieuses. »

D'ailleurs, il convient de remarquer que la violence ne consiste pas dans une contrainte matérielle, car dans ce cas le consentement n'est pas vicié, il est inexistant. Or, du moment qu'il s'agit seulement d'une contrainte morale, on peut dire que la victime de la violence aussi, avec un peu de caractère peut résister à la violence et ne pas se laisser intimider : « On peut se défendre contre la violence avec du caractère, comme on peut se défendre du dol avec de l'intelligence. » ²⁸

D'après les arguments que nous venons d'exposer, il faut admettre que la règle d'après laquelle le dol doit émaner du cocontractant pour pouvoir donner lieu à l'annulation du contrat est une règle illogique. D'ailleurs, même parmi les auteurs qui ont essayé de la justifier, il y en a qui admettent que la différence que le législateur a établie entre le dol et la violence ne s'explique pas à la lumière des principes qui régissent le consentement ; ils estiment, pourtant, que cette différence se justifie par les conséquences pratiques qui résultent de l'un et de l'autre vices ²⁹. Ainsi Gaudemet ³⁰ reconnaît « que la condition mise par l'art. 1116 à la nullité pour cause de dol est une dérogation à la logique stricte des principes », mais il ajoute que cette dérogation est « imposée par des considérations de pratique et d'équité ». Nous croyons que logiquement et du moment que le dol est considéré comme un vice du consentement, il doit entraîner la nullité, abstraction faite de sa provenance. D'ailleurs, les auteurs qui sont partisans de cette solution sont aujourd'hui assez nombreux. Elle a été préconisée la première fois par Larombière ³¹ qui a violemment critiqué la règle de l'art. 1116. « Au fond, écrit Larombière, il devrait en être du dol comme de la violence, car il est un vice du consentement, puisqu'il en produit la surprise, la captation, la fascination ; c'est-à-dire que le dol devrait entraîner la nullité du contrat n'importe par qui il a été pratiqué. » Et il écrit un peu plus loin : « Quant à cette différence que la loi a établie entre les effets du dol, suivant qu'il a été pratiqué par l'une des parties ou par un tiers étranger, nous avouerons qu'il nous est impossible de lui trouver même de spécieuses raisons. Nous n'en voulons d'autre preuve que l'embarras même des auteurs lorsqu'il s'agit de la justifier ; chacun, en effet, en donne une raison différente, et déclare tout autre motif que le sien non satisfaisant. » D'après l'art. 1109 du Code civil, le consentement donné sous l'influence du dol est vicié aussi bien que le consentement extorqué par la violence ou donné par suite d'une erreur. « Comment peut-il se faire, se demande Larombière, qu'un consentement nul en soi soit valable

²⁸ Demogue, n° 353, p. 556. Voir aussi Perrin, p. 169.

²⁹ Laurent, n° 529, p. 606.

³⁰ Gaudemet, p. 74.

³¹ Larombière, sous l'art. 1116, p. 85.

vis-à-vis de l'un et nul vis-à-vis de l'autre ? » Cet auteur soutient avec raison que l'annulation de la convention entachée de dol n'a pas pour but de punir l'auteur du dol, mais plutôt de restituer la victime du dol dont le consentement n'a pas été libre. Dès lors, le fait que les manœuvres dolosives ont été pratiquées par le cocontractant ou par une autre personne ne doit avoir aucune importance. Pourtant, la loi décide que seul le dol du cocontractant peut donner lieu à l'annulation du contrat. Larombière en conclut que « les rédacteurs du Code Napoléon ont suivi trop servilement les anciennes traditions, et ont été trop préoccupés des préjugés de l'habitude et de la subtile raison des lois romaines ».

Parmi les auteurs les plus récents, nombreux sont ceux qui partagent l'opinion de Larombière. Ainsi, pour Colin et Capitant³² aussi, « la seule solution équitable et rationnelle consisterait à protéger l'individu trompé comme l'individu violenté, dans tous les cas, et, par conséquent, à lui permettre toujours de demander la nullité du contrat »³³.

Tempéraments à la règle

L'illogisme de la règle d'après laquelle le dol doit émaner du cocontractant pour donner lieu à l'annulation du contrat ayant été établi, son application a été limitée par la doctrine et la jurisprudence dans les cas suivants :

1. La complicité du cocontractant.

La règle de l'art. 1116 n'est pas applicable lorsque le tiers, auteur du dol, a été de connivence avec le cocontractant, autrement dit lorsque le cocontractant a été le complice du tiers. C'est d'ailleurs le plus souvent le cas. Le tiers intervient parce qu'il est le complice de la partie

³² Colin et Capitant, n° 45, p. 43.

³³ Voir dans le même sens : Demogue, n° 353, p. 557 ; Saleilles, p. 61 ; Tag-Eldine, p. 122 ; Josserand, n° 96, p. 55 ; Bonnet-Case, n° 281, p. 288 ; Henri de Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. I, n° 52. Voir aussi Marcel Henry, *De l'insanité d'esprit comme cause de nullité des donations et testaments*. Thèse Aix-Marseille, 1934, p. 193 : « Puisque le consentement est vicié par le dol, il faudrait raisonnablement déclarer l'acte annulable... sans avoir à distinguer si sa viciation est le fait d'une des parties ou d'un tiers. L'article 1116 qui adopte une solution contraire apparaît comme une réminiscence anachronique et injustifiée de la procédure romaine où, en raison du caractère pénal de l'action de dol, la formule était donnée par le prêteur seulement à l'encontre de l'auteur du dol. »

contractante. La plupart du temps, celui qui veut tromper n'opère pas lui-même ; il a besoin, pour réussir, de cacher que l'initiative vient de lui et a recours à des intermédiaires. Dans ce cas, le contrat est annulable comme si les manœuvres dolosives étaient l'œuvre du cocontractant lui-même³⁴. Cela devra être admis non seulement lorsqu'il y aura un complice dans les conditions où le Code pénal définit la complicité, mais dans des conditions plus larges. Ainsi, si une personne a provoqué les manœuvres sans avoir eu recours à des promesses, menaces, etc., il peut se voir opposer la nullité pour dol³⁵.

Le cocontractant qui a connu le dol et en a profité sciemment sans avertir la victime, est assimilé à un complice ou à l'auteur même du dol³⁶. Duranton³⁷ justifie cette solution en disant que « ce n'est pas là une simple dissimulation, c'est une association illicite à un fait illicite dans la vue d'en profiter ; c'est une véritable fraude ». Demogue³⁸ estime qu'il y a là plus qu'une faute ordinaire, il y a une véritable commission par omission en laissant la partie dans l'ignorance sur la véritable situation. D'après cet auteur, le silence du contractant équivaut à un dol, conformément au principe général d'après lequel il y a l'équivalent d'un acte positif à s'abstenir dans un but frauduleux dans le cas où on a un devoir spécial d'agir. Or ici, écrit-il, entre cocontractants, on a un certain devoir de se prévenir concernant la situation véritable, les qualités des objets sur lesquels on contracte. Ainsi Demogue résout la question du silence du contractant en cas de dol d'un tiers connu de lui, de la même façon que la question générale du dol par silence. Il pose d'abord un principe général suivant lequel le silence constitue un dol lorsqu'il y avait obligation stricte de parler³⁹.

³⁴ Planiol, Ripert et Boulanger, n° 230, p. 84 ; Beudant, n° 141, p. 97 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, n° 109, p. 150 ; Henri Capitant, *Introduction à l'étude du droit civil*, n° 252, p. 298 ; Demogue, n° 366, p. 577 ; Demolombe, n° 185, p. 167 ; Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles*, n° 47, p. 93 ; Aubry et Rau, p. 443 ; Bédarride, *Traité de dol et de la fraude en matière civile et commerciale*, t. I, n° 86, p. 56 ; Larombière, sous l'art. 1116, p. 85 ; Poujol, p. 96 ; Duranton, n° 94, p. 101 ; Toullier, n° 93, p. 94 ; Pothier, n° 32, p. 20 ; Tag-Eldine, p. 123 ; Perrin, p. 184 ; Agatstein, *Le dol des incapables à l'occasion d'un contrat*. Thèse Paris, 1927, n° 27, p. 93 ; Henri de Page, n° 52, p. 57 ; Schkaff, p. 82 et 85.

³⁵ Demogue, n° 366, p. 577 ; Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles*, n° 47, p. 93 ; Tag-Eldine, p. 123.

³⁶ Demolombe, n° 186, p. 167 ; Bédarride, n° 86, p. 56 ; Laurent, n° 529, p. 607 ; Ripert, *La règle morale*, n° 47, p. 93 ; Aubry et Rau, p. 443 et 444 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, n° 109, p. 150 ; Beudant, n° 141, p. 97 ; Gaudemet, p. 75 ; Tag-Eldine, p. 123 ; Perrin, p. 185 ; Agatstein, n° 27, p. 93 ; Pierre Peschaud, *De la captation des testaments*. Thèse Paris, 1929, p. 41 ; Schkaff, p. 82 ; Aurillon, p. 84.

³⁷ Duranton, n° 94, p. 101.

³⁸ Demogue, n° 366, p. 578.

³⁹ Demogue, n° 358, p. 563.

Il déclare ensuite qu'un des cas où il y a obligation stricte de parler, c'est lorsqu'un tiers a exercé un dol sur une des parties et que l'autre le sait ⁴⁰.

Qu'en est-il lorsqu'une des parties n'a ignoré le dol qui a déterminé l'autre partie à contracter que par suite de sa négligence, parce qu'elle a, par exemple, traité avec légèreté et sans prendre des renseignements suffisants ?

Baudry-Lacantinerie et Barde ⁴¹ estiment que dans un pareil cas, la partie qui a fait preuve de légèreté est passible de dommages-intérêts, et les juges peuvent, à titre de réparation, déclarer le contrat non avenü. D'après ces auteurs, c'est la théorie de la *culpa in contrahendo* qu'il faut appliquer dans ce cas.

Gaudemet ⁴² pense, au contraire, que dans le silence de la loi, il n'est pas possible d'aller si loin. L'article 1116, écrit-il, met comme condition à la nullité que le dol soit pratiqué par l'une des parties au contrat. Ce texte permet bien d'imposer la nullité au contractant complice ou de mauvaise foi ; il ne permet pas de l'imposer au contractant de bonne foi qui a fait seulement preuve de légèreté, sans être complice de l'auteur du dol. Gaudemet a certainement raison. La solution préconisée par Baudry et Barde est incompatible avec le texte de l'article 1116, et par conséquent doit être écartée. Nous verrons que la solution contraire est adoptée par les droits suisse et allemand.

Pothier ⁴³ prétend que le contrat sera annulable lorsque le dol du tiers a été la cause d'une lésion énorme chez la partie trompée, même si la partie contractante a été complètement étrangère au dol, car, du moment que cette partie veut tirer avantage d'un contrat qui n'est, en résultat, que l'œuvre de la fraude, elle s'associe à cette fraude. Mais cette opinion a été rejetée par les auteurs, comme portant atteinte à l'article 1116 ⁴⁴.

Dans un contrat au profit d'un tiers, quand c'est le stipulant qui commet un dol, le contrat sera annulable. Mais quand c'est le tiers bénéficiaire qui commet le dol, ce dol est-il opposable au stipulant ?

⁴⁰ Voir, comme partageant la même opinion, Henri de Page, *Traité de droit civil belge*, t. I, n° 52, p. 57.

⁴¹ Baudry-Lacantinerie et Barde, n° 109, p. 150, note 2.

⁴² Gaudemet, p. 75.

⁴³ Pothier, n° 32, p. 20 : « Il faut aussi, pour que je puisse faire rescinder mon engagement, que le dol qu'on a employé pour me porter à contracter ait été commis par la personne avec qui j'ai contracté, ou, du moins, qu'elle en ait été participante : s'il a été commis sans sa participation, et que je n'aie pas, d'ailleurs, souffert une lésion énorme, mon engagement est valable, et n'est pas sujet de rescision. »

⁴⁴ Duranton, n° 94, p. 101 ; Henri Savatier, Thèse précitée, p. 228.

Demogue⁴⁵ pense qu'étant donné la solidarité qui existe entre le tiers bénéficiaire et le stipulant, le dol du premier est opposable au second. Cette solution est pourtant contraire au texte de l'article 1116, car le tiers bénéficiaire n'est pas partie au contrat. La nullité sera possible seulement quand le stipulant a été au courant du dol commis par le tiers bénéficiaire.

2. — Les actes unilatéraux.

Le principe d'après lequel le dol doit émaner du cocontractant est naturellement inapplicable aux actes unilatéraux⁴⁶. La condition, en effet, ne peut être exigée que si l'acte entaché de dol est une convention. Les actes unilatéraux restent donc sous l'empire de la règle d'après laquelle le dol est une cause de nullité toutes les fois qu'il a déterminé une personne à passer un acte. Il n'y a pas à chercher à savoir quel est l'auteur des manœuvres frauduleuses. Ainsi, d'après l'article 783 du code Napoléon : « Le majeur ne peut attaquer l'acceptation expresse ou tacite qu'il a faite d'une succession, que dans le cas où cette acceptation aurait été la suite d'un dol pratiqué envers lui... » Que le dol ait été l'œuvre d'une personne intéressée à l'acceptation, tel qu'un créancier ou un légataire, ou par toute autre personne, le résultat est le même : la nullité de l'acceptation⁴⁷.

La solution est évidemment la même en matière de reconnaissance de l'enfant naturel⁴⁸ et de testament⁴⁹. « Il importe surtout de savoir, écrit Bidon⁵⁰, si le testament est bien l'œuvre de la volonté libre et réfléchie du testateur : c'est l'élément essentiel à rechercher, et aussi combien difficile à démêler, et si cet élément manque ou a été vicié par qui que ce soit, le testament devra être annulé sans distinguer si

⁴⁵ Demogue, n° 368, p. 580.

⁴⁶ Beudant, n° 140, p. 96 ; Valette, p. 76 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, n° 113, p. 154 ; Henri Capitant, *Introduction à l'étude du droit civil*, n° 253, p. 299 ; Colin et Capitant, n° 46, p. 43 ; Tag-Eldin, p. 126 ; Henri de Page, n° 52, p. 56 ; Planiol, Ripert et Esmein, n° 204, p. 247 ; Perrin, Thèse précitée, p. 141.

⁴⁷ En ce sens Paul Leuba, *Du régime successoral en droit français et en droit suisse*, Thèse Genève, 1924, p. 99 ; Bufnoir, p. 616.

⁴⁸ Voir à ce sujet Selles, *De la contestation pour inexactitude de la reconnaissance des enfants naturels*, Thèse Alger, 1945, n° 17, p. 21.

⁴⁹ Pierre Peschaud, *De la captation des testaments*, Thèse Paris, 1929, p. 39 et suiv. — Voir aussi Marcel Henry, *De l'insanité d'esprit comme cause de nullité des donations et testaments*, Thèse Aix-Marseille, 1934, p. 192.

⁵⁰ Rémi Bidon, *De la suggestion et de la captation comme cause de nullité dans les testaments*, Thèse Paris, 1924, p. 114. — Voir dans le même sens : Bedarride, n° 402, p. 412.

le destinataire est l'auteur ou non du dol et de la fraude, puisque le vice existe chez le testateur lui-même qui y a été amené par des manœuvres coupables. »

C'est en application de cette idée que la jurisprudence a déclaré à plusieurs reprises qu'une décision testamentaire obtenue à l'aide de suggestion et captation dolosives doit être annulée, alors même que le légataire n'est pas l'auteur de manœuvres frauduleuses dont l'effet a été de vicier la volonté du testateur : « Attendu, déclare un arrêt en date du 2 janvier 1878 de la Chambre des requêtes ⁵¹, qu'un testament, pour être valable, doit être l'expression de la volonté libre et réfléchie de son auteur ; qu'il doit être annulé quand les dispositions qu'il contient ont été obtenues à l'aide de suggestion et de captation dolosives, sans qu'il y ait à distinguer si les manœuvres frauduleuses, dont l'effet a été de vicier la volonté du testateur, ont été pratiquées par le légataire ou par des tiers... » ⁵²

3. Les donations entre vifs.

La doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour déclarer que les donations entre vifs peuvent être annulées pour cause de dol même lorsque les manœuvres dolosives ont été pratiquées par une autre personne que le donataire. Pour expliquer cette règle, on a déclaré que la donation doit procéder uniquement de l'esprit de bienfaisance et d'affection et que la volonté de donner ou de léguer, qui est la condition essentielle de la validité des dispositions à titre gratuit, est détruite lorsque le disposant a été induit en erreur par des manœuvres insidieuses ⁵³.

⁵¹ Cass. req. 2 janvier. 1878. *Aff. Roger c. de Jackson*. D.P. 1878.1.136.

⁵² Voir aussi Besançon, 26 nov. 1856. *Aff. B... c. de R.* D.P. 57.2.138 : « Considérant qu'il résulte des art. 895, 901, 909 c. Nap. combinés, qu'il n'y a de testament que par la volonté libre du testateur ; qu'ainsi il appartient aux tribunaux d'annuler un testament lorsqu'ils reconnaissent, d'après les faits établis, qu'ils émanent d'un tiers ou de l'institué, peu importe, que le testament n'a pas été la manifestation de la volonté libre de celui qui l'a fait ; — Considérant qu'il résulte de faits et circonstances relevés avec raison dans les attendu du jugement dont appel, que la Cour adopte, que les testaments du sieur de R..., à la date du 1er mai et 2 juillet 1853, arrachés à leur auteur à l'aide de suggestion et captation et, par suite, de manœuvre frauduleuses, n'ont pas été l'expression de sa volonté ; — Par ces motifs confirme, etc... »

⁵³ Colin et Capitant, n° 46, p. 43 ; Valette, p. 88 ; Henri Capitant, Introduction à l'étude du droit civil, n° 252, p. 298 ; Demolombe, Traité des donations entre vifs et des testaments, t. I, n° 383, p. 390 ; Tag-Eldine, p. 126 ; Henri de Page, n° 52, p. 57 ; Beudant, n° 140, p. 96 ; Demogue, n° 366 bis, p. 579 ; Poujol, p. 96 ; Planiol, Ripert et Esmein, n° 204, p. 246 et suiv ; Bedarride, n° 402, p. 412 ; Huc, t. VI, n° 73, p. 106 ; Jossierand, t. III, n° 1382, p. 833 ; Ivanus, De la réticence dans les contrats, Thèse Paris, 1924, p. 26 ; Perrin, p. 140.

Cette doctrine, également, a été appliquée à maintes reprises par la Cour suprême. « Attendu, déclare un arrêt en date du 16 mars 1875 de la Chambre des requêtes ⁵⁴ qu'aux termes de l'article 901, pour faire une donation, il faut être sain d'esprit ; qu'en édictant cette règle, le législateur a exigé que la volonté du donateur fût libre et certaine ; que les dispositions à titre gratuit doivent être annulées lorsqu'elles ont été obtenues à l'aide de suggestion et de captation dolosives ; qu'il importe peu que les manœuvres frauduleuses aient été pratiquées, soit par le donataire, soit par des tiers, pourvu que ces manœuvres aient eu pour résultat de vicier la volonté du disposant ; ... » ⁵⁵

Cette jurisprudence a été parfois vivement critiquée par certains auteurs qui y voient une véritable abus d'interprétation. Le dol, disent-ils avec raison ⁵⁶, ne produit pas une insanité d'esprit.

C'est pourquoi une autre raison a été invoquée par la doctrine pour justifier la règle traditionnelle. La situation entre un acte à titre onéreux et un acte à titre gratuit n'est pas la même, disent les auteurs ⁵⁷. Dans les actes à titre gratuit, le bénéficiaire n'a pas droit aux mêmes égards que le cocontractant à titre onéreux. Le donataire, par exemple, reçoit, mais ne donne rien. Et comme l'acte est, pour lui, essentiellement gratuit, son annulation ne lui cause pas un préjudice analogue à celui que subirait un contractant à titre onéreux. Le contractant à titre onéreux a un droit acquis au maintien du contrat, qui peut être avantageux pour lui et dont on ne doit pas lui enlever le bénéfice, car il ne s'est rendu coupable d'aucune faute. Le donataire, au contraire, ne peut pas invoquer les mêmes moyens de défense quand on lui prouve que

⁵⁴ Cass. Req. 16 mars 1875. *Aff. Noble c. Beau et Cornebise*. D.P. 1876.1491.

⁵⁵ Voir encore Cass. Req. 27 juin 1887. *Aff. Epoux Lelédy c. conjoints Poisson-Nicolas*. J.P. 1887.I.1041. « Attendu que la volonté de donner ou de léguer est de l'essence des dispositions à titre gratuit ; que cette volonté n'existe pas lorsque le disposant, induit en erreur par les manœuvres trompeuses, n'eût point donné ou légué, s'il n'y avait été déterminé par ces manœuvres et s'il eût connu la vérité ; qu'en conséquence, la constatation du caractère dolosif et de l'effet déterminant des moyens de captation ou de suggestion suffit pour motiver l'annulation de la disposition à titre gratuit qui en est affectée, quels que soient, d'une part le bénéficiaire de cette disposition et, d'autre part, l'auteur des manœuvres dont il s'agit ; ... »

⁵⁶ Huc, t. VI, n° 73, p. 107. — Voir aussi Marcel Henry, De l'insanité d'esprit comme cause de nullité des donations et testaments, Thèse Aix-Marseille 1934, p. 193 : « Nous croyons, au contraire, qu'il ne s'agit pas dans l'article 901 d'une volonté saine par elle-même mais viciée par l'erreur, la violence ou le dol, mais bien d'un trouble interne de cette volonté qui la rend inexistante parce qu'il empêche le disposant de comprendre ce qu'il fait, de vouloir librement ce qu'il accomplit. »

⁵⁷ Beudant, n° 140, p. 96 ; Henri de Page, n° 52, p. 57 ; Planiol, Ripert et Esmein, n° 204, p. 247 ; Capitant, Introduction à l'étude du droit civil, n° 252, p. 298 ; Colin et Capitant, n° 46, p. 43.

la libéralité qu'il a reçue est le résultat des manœuvres dolosives pratiquées envers le donateur. D'ailleurs, le disposant, le donateur ou le testateur, a besoin de plus de protection que, par exemple, un acheteur, parce qu'il sera plus facilement trompé. « Dans un acte à titre onéreux, écrit à ce sujet Bidon⁵⁸, il rentre dans notre patrimoine une contrepartie que l'on estime souvent plus appréciable que celle dont on s'est dessaisi : il y a eu souvent une opération dont on a voulu tirer un bénéfice, ce bénéfice peut être plus ou moins grand, mais ce sont les risques ordinaires, l'on a donc examiné la question avec le plus grand soin et, souvent, si l'on se trompe, il n'y aura lieu que de s'en prendre à soi-même ; dans une donation entre vifs, il entre déjà des considérations morales sur lesquelles on peut très bien avoir été trompé, et pour un testament, c'est un simple papier qu'on a noirci et dont on ne verra jamais l'exécution. Dans un cas, il y a deux personnes en présence qui cherchent à obtenir un certain profit, dans l'autre, il n'y en a qu'une. La volonté a été quelquefois viciée dans les deux cas. Mais dans le premier, il y avait une certaine force (espoir de gain) qui poussait à examiner les choses à fond, et qui n'existe pas dans l'autre. Un testateur⁵⁹ sera plus facilement trompé qu'un acheteur, et il est logique de le protéger plus qu'un autre de la fraude dont il peut être victime. »

Nous croyons, d'ailleurs, que toutes ces explications ne sont pas nécessaires. Le dol pratiqué envers le donateur annule la donation, quel qu'en soit l'auteur, parce que le consentement du donateur s'en trouve vicié. C'est la conséquence logique de l'idée de vice du consentement.

4. *Le dol du représentant.*

A. — Le dol du représentant conventionnel. — Le dol commis par le représentant conventionnel de l'une des parties a le même effet que le dol commis par la partie elle-même, du moins en ce qui concerne l'admissibilité de l'action en nullité⁶⁰.

⁵⁸ Bidon, p. 113.

⁵⁹ Ou un donateur.

⁶⁰ Planiol, Ripert et Boulanger, n° 230, p. 84 ; Aubry et Rau, p. 444 ; René Popesco-Ramniceano, De la représentation dans les actes juridiques en droit comparé. Thèse Paris, 1927, p. 296 ; Madray, Essai d'une théorie générale de la représentation en droit privé français. Thèse Bordeaux, 1931, p. 235 ; Demogue, n° 137, pp. 228 et 229 ; Tag-Eldine, Thèse précitée, p. 124 ; Perrin, Thèse précitée, p. 177 ; Bedarride, n° 81, p. 53 ; Demolombe, n° 187, p. 167 ; Larombière, art. 1116, p. 88 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, n° 112, p. 154 ; Laurent, n° 529, p. 607 ; René Savatier, Traité de la responsabilité civile, n° 117, p. 153 ; Henri Savatier, Thèse précitée, n° 151, p. 225 ; Ivanus, Thèse précitée, p. 29 ; Edmond Bertrand, Les aspects nouveaux de la notion de préposé et l'idée de représentation dans l'article 1384 paragraphe 5 nouveau du Code civil, Thèse Aix-Marseille, 1935, p. 235.

En application de cette règle, il a été décidé qu'un contrat d'assurance est annulable pour cause de dol lorsque l'omission par l'assuré, bailleur de l'immeuble assuré, de déclarer qu'il n'avait, en cas d'incendie, d'après le bail, aucun recours contre le preneur, a été le résultat de manœuvres dolosives de l'agent de la compagnie ⁶¹.

De même, c'est en application de la même règle que la jurisprudence a décidé que le dol pratiqué par les fondateurs d'une société entraîne la nullité de la constitution de cette société ⁶².

On a essayé de justifier cette règle de différentes façons. D'après Demolombe ⁶³, la nullité du contrat pour cause de dol pourra être demandée contre la partie représentée « car elle a été représentée par son mandataire dans la formation même de ce contrat ; et la conséquence logique en est que tout ce que son mandataire a fait pour obtenir, en effet, la formation du contrat, elle est censée l'avoir fait elle-même ; c'est le cas de dire : *factum tutoris, factum pupilli* ».

Cette solution, dit-on encore, est exigée par des motifs impérieux de sécurité tels que le protection des tiers de bonne foi. C'est ainsi que pour Papesco-Ramniceano ⁶⁴ « si le dol du représentant, est opposable au représenté, malgré la règle de l'art. 1116 c. civ. d'après laquelle le dol ne peut être opposé qu'à la partie contractante, c'est que, autrement, le tiers ne pourrait jamais recourir à la protection de la loi ; puisque celui qui contract réellement ne profite pas de l'acte accompli et celui qui en profite n'est pas le vrai contractant. »

La solution est en outre fondée, remarque-t-on encore ⁶⁵ d'une manière très adéquate, sur une autre théorie du droit : la théorie de la *culpa in eligendo*. Le mandant qui choisit comme mandataire un personnage peu scrupuleux, qui ne recule pas devant l'emploi de procédés déloyaux et de manœuvres dolosives, doit supporter les conséquences de cette légèreté inexcusable du mandant par les tiers de bonne foi. Ce point de vue est également exprimé dans certains arrêts par la Cour de cassation. Ainsi, un arrêt du 14 juin 1847 de la Cour suprême ⁶⁶ déclare que le mandant est responsable du choix qu'il fait de son mandataire et qu'il ne peut pas invoquer la disposition de l'article 1998 du Code civil, aux termes de laquelle le mandant n'est pas

⁶¹ Cass. Req. 20 nov. 1905. *Aff. Comp. assurance terr.* « *Le Monde* » c. *Bec.* S. 1906.1.124.

⁶² Trib. de Limoges, 18 déc. 1931. *Aff. Morel c. Soc. du Vignal*. S. 1932.2.71.

⁶³ Demolombe, n° 187, p. 167.

⁶⁴ Papesco-Ramniceano, p. 296.

⁶⁵ Henri de Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. I, n° 52, p. 56.

⁶⁶ Cass. 14 juin 1847. *Aff. Brise et Russier c. Compagnie Le Phénix et autres.* J.P. 1848.1.43.

responsable des engagements contractés par son mandataire hors des limites de son mandat, pour rejeter les conséquences du dol et de la fraude de son mandataire sur les tiers de bonne foi victimes de ces machinations.

Un auteur, Wahl⁶⁷, soutient en effet que la nullité du contrat passé par le mandataire n'a pas son fondement dans l'article 1116, mais dans l'art. 1384, alinéa 3, d'après lequel les maîtres et commettants sont responsables du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils sont employés. « Le fondement de l'article 1384, écrit l'auteur, est qu'un maître doit se reprocher d'avoir mal choisi ou mal surveillé son préposé, et c'est là, à supposer que le mot préposé ne soit pas assez large pour comprendre le mandataire, une considération de droit commun entièrement applicable au mandant : la faute du mandataire suppose chez le mandant une faute personnelle, consistant dans une légèreté préjudiciable aux tiers. »

Quel qu'en soit le fondement, la règle d'après laquelle le dol pratiqué par le mandataire de l'une des parties permet à la victime du dol de demander la nullité du contrat contre le mandant est admise par tous les auteurs.

Qu'en est-il lorsque le dol donne ouverture à une action en dommages-intérêts ? Contre qui cette action doit-elle être exercée ? Contre le mandataire, ou bien contre le mandant ?

Certains auteurs⁶⁸ soutiennent que le mandant est seulement responsable de la nullité, mais qu'il n'est pas responsable des dommages-intérêts à raison du dol commis par son mandataire car, disent-ils, le dol est uniquement imputable à ce dernier et le mandant qui ne lui avait pas donné mandat pour commettre le dol n'a pas été représenté par lui dans la perpétration de son dol. Nous pensons avec Demogue⁶⁹ que cette distinction est inacceptable, « car, comment distinguer ce cas des autres, sans arriver aux résultats les plus choquants ? Dira-t-on que le représenté répond du dol principal et non du dol incident ? Ce serait la conséquence logique, mais inacceptable, de cette doctrine ».

D'autres auteurs⁷⁰ prétendent, au contraire, que les dommages-intérêts doivent être réclamés au mandant. Ces auteurs font remarquer que le mandant, en choisissant comme mandataire une personne malhonnête a commis une faute, et la victime du dol qui a subi un préju-

⁶⁷ Wahl, note S. 1895.1.241. — Dans le même sens : Clarise, De la représentation, son rôle dans la création des obligations, Thèse Lille, 1949, p. 217.

⁶⁸ Demolombe, n° 187, pp. 167 et 168 ; Larombière, art. 1116, p. 88 ; Aubry et Rau, p. 444, note 28 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, n° 112, p. 154 ; Tag-Eldine, pp. 124 et 125 ; Madray, p. 241.

⁶⁹ Demogue, n° 137, p. 230.

⁷⁰ Henri Savatier, n° 151, p. 226 ; Gérard, n° 17, p. 204 ; Perrin, p. 177 ; Bedarride, n° 81, p. 53 ; Demogue, n° 137, p. 229.

dice par suite du dol du mandataire pourra, en se fondant sur les articles 1382 et 1384, lui réclamer des dommages-intérêts.

La deuxième solution est certainement plus logique. Elle est aussi plus avantageuse pour la victime, car elle lui assure, même en cas d'insolvabilité du mandataire, une réparation complète du préjudice qu'il a subi en suite du dol de ce dernier.

B. — Le dol du représentant légal. — Quelles sont les limites dans lesquelles un incapable est tenu des suites du dol commis par son représentant ? Cette question a donné lieu à des controverses très vives dans la doctrine.

La majorité des auteurs estime que la personne qui a contracté avec le représentant d'un incapable peut demander l'annulation du contrat si elle a été amenée à conclure le contrat par suite du dol de ce représentant. « L'incapable représenté par son tuteur, écrit à ce sujet Planiol ⁷¹, reçoit de ce dernier les contrats tels que celui-ci les a faits ; ces contrats valent ce qu'ils peuvent. Ils ne peuvent pas être plus solides pour lui que pour d'autres. S'il existe en eux un vice, une cause particulière de nullité dont un majeur aurait à souffrir, le cas échéant, le mineur devra la subir de même. Les formalités protectrices dont la loi entoure l'incapable ne le protègent que contre le vice spécial de sa minorité ou de sa démence, et non pas contre les causes de nullité qui dérivent du droit commun. »

Ainsi, pour les partisans de cette théorie, il n'y a aucune différence sur ce point entre un représentant conventionnel et un représentant légal. Dans un cas comme dans l'autre, la nullité sera opposable au représenté. « Que le représentant soit légal ou conventionnel, écrit Agatstein ⁷², il en est de même dans les deux cas, bien que dans l'un le mandataire soit choisi par le mandant, tandis que dans l'autre il est imposé au représenté. Il est vrai que la capacité de s'obliger est exigée du représenté conventionnel alors que, dans l'hypothèse du tuteur, c'est celui-ci qui réunit dans sa personne les conditions qui rendent un consentement valable. Mais ceci concerne uniquement la protection des incapables ; puisque leur volonté fait défaut, on la remplace par une autre, complète, qui est censée être la leur. Le tiers qui contracte avec le tuteur, pourvu que ce dernier se maintienne dans les limites de ses pouvoirs, est considéré comme ayant traité directement avec l'incapable, doté pour cet acte d'une pleine capacité. »

Pour les partisans de la théorie qui vient d'être exposée, le représentant de l'incapable est seul responsable des dommages-intérêts qui

⁷¹ Planiol, note D.P. 1893.1.433.

⁷² Agatstein, *Le dol des incapables à l'occasion d'un contrat*, Thèse Paris, 1927, n° 70, p. 234.

peuvent être dus à raison de son dol⁷³. La raison invoquée pour justifier cette règle est que la représentation légale est fondée sur l'idée de la protection de l'incapable et ne peut pas se retourner contre celui-ci⁷⁴.

La théorie que nous venons d'exposer n'a pas été sans soulever des critiques. Elle a été violemment combattue par Wahl⁷⁵. Pour cet auteur, nous l'avons déjà vu, le dol est simplement un délit et l'annulation du contrat entaché de dol une forme spéciale de dommages-intérêts accordée à la victime de ce délit. Comme d'après la doctrine et la jurisprudence les actes du tuteur qui constituent des délits n'engagent pas la responsabilité de l'incapable, la personne qui a été victime du dol du tuteur ne pourra pas demander l'annulation du contrat. Elle aura seulement une action en dommages-intérêts contre le tuteur.

Contrairement à Demolombe, Wahl estime que l'adage « *factum tutoris, factum pupilli* » n'est pas applicable au cas où le tuteur se rend coupable d'un dol. Toute la doctrine, écrit l'auteur, admet que le mineur n'est pas responsable de dommages-intérêts dus par suite du dol de son tuteur. « L'interprétation littérale de l'adage étant ainsi mise en échec, poursuit l'auteur, on ne voit aucun motif de la maintenir debout pour la solution de la question de savoir si un contrat passé par le tuteur peut être rescindé à raison de son dol ; cela est certain, surtout si l'on songe que cette action en rescision est, elle aussi, une action tendant à une indemnité. »

Wahl admet que le dol commis par un représentant conventionnel entraîne la nullité du contrat qui est opposable au représenté. Mais, dit-il, il ne faut pas assimiler le représenté légal au représenté conventionnel. Le premier ne choisit pas son représentant : on le lui impose ; il ne le surveille pas ; au contraire, c'est lui qui est placé sous la surveillance de son représentant. On ne saurait le rendre responsable des délits de son représentant, alors que, en vertu de l'article 1384, c'est ce dernier qui est responsable des délits de son représenté. Le représenté conventionnel, au contraire, est responsable du dol pratiqué par son représentant, conformément à l'article 1384, et parce qu'il l'a choisi lui-même, et qu'il l'a mal surveillé.

Ainsi, d'après la théorie de Wahl, le dol pratiqué par le représentant légal doit être considéré comme le dol commis par un tiers et ne donnera lieu qu'à une action en dommages-intérêts contre lui et contre lui seul. Cette théorie, dit Wahl, est d'ailleurs la seule qui est aussi conforme à l'équité. « Tout ce que réclame l'équité, c'est que le tiers

⁷³ Henri Savatier, n° 151, p. 226 ; Aubry et Rau, note 28, p. 444 ; Tag-Eldine, pp. 124 et 125 ; Madray, p. 241 ; Henri de Page, n° 52, p. 56 ; Vasilescu, Quelques remarques sur les vices du consentement. Thèse Paris, 1908, p. 102.

⁷⁴ Popesco-Ramniceano, p. 299.

⁷⁵ Wahl, note S. 1895.1.241.

lésé par le dol du tuteur soit indemnisé, et le recours que les principes lui accordent contre ce dernier lui assure cette indemnité. Il est vrai que le tuteur peut être insolvable ; mais la victime d'un dol n'est pas exempte de reproche ; elle a commis au moins une imprudence. Le pupille, de son côté, n'a pas été imprudent ; il ne doit sous aucune forme souffrir du délit d'un représentant qu'il n'a pu ni choisir, ni surveiller. »

Nous ne pouvons pas adopter la théorie de Wahl. Partant de l'idée que le dol est simplement un délit donnant lieu à l'indemnité, cet auteur arrive à cette conséquence inévitable que le dol du tuteur ne peut pas être opposé au mineur. Mais l'idée qui est à la base de cette théorie est inexacte. Le dol n'est pas seulement un délit, il est aussi un vice du consentement et c'est pour cette raison qu'il entraîne la nullité de la convention qui a été conclue sous son influence. D'ailleurs, même si on admet le point de vue contraire, la théorie de Wahl a le tort de pousser « jusqu'à l'extrême les conséquences de cette idée que les fraudes et les délits sont personnels ; elle en dépasse même les limites raisonnables » ⁷⁶. C'est peut-être pour cette raison que même les auteurs qui, comme Wahl, pensent que l'action en annulation pour cause de dol est une forme de l'action en dommages-intérêts qui a pour but la réparation du dommage causé à la victime du dol ne partagent pas son point de vue concernant le dol du tuteur ⁷⁷. La conception de Wahl est, en outre, contraire aux règles morales. Comment peut-on admettre que le mineur puisse jouir d'un contrat qui aura été extorqué à un tiers par son tuteur au moyen de manœuvres frauduleuses ? ⁷⁸

Nous adoptons donc la première théorie qui est celle de la majorité de la doctrine ⁷⁹ et qui est la plus conforme à la nation du vice du

⁷⁶ Planiol, note D.P. 1893.1.433.

⁷⁷ Voir Henri Savatier, n° 151, p. 225 ; Gérard, n° 17, p. 204.

⁷⁸ Clarise, De la représentation, Thèse Lille, 1949, p. 217 ; Popesco-Ramniceano, p. 298 ; Madray, p. 235 : « Il semble difficile d'admettre qu'au cas de représentation légale, le représenté sera responsable des fautes commises par un représentant qu'il n'a pas choisi et que, parfois, il ne peut changer ; une telle solution ne pourrait être soutenue qu'en appliquant dans toute sa rigueur l'idée de risque, qui aurait sans doute pour but de répondre au besoin de sécurité dans les transactions, mais qui rendrait par trop dure la situation faite au représenté. On ne concevrait pas, néanmoins, que celui-ci profite d'un acte illicite accompli dans son intérêt par le représentant : la substitution de la personnalité juridique ne peut couvrir la violation d'une règle de droit. Le représenté tombera donc sous le coup de l'action en nullité intenté contre lui par le tiers et il devra restituer ce qui est entré indûment dans son patrimoine. » — Voir dans le même sens Demogue, n° 137, pp. 228 et 229.

⁷⁹ Bertrand, Les aspects nouveaux de la notion de préposé et l'idée de représentation dans l'article 1384 paragraphe 5 nouveau du Code civil. Thèse Aix-Marseille, 1935, p. 235 ; Planiol, Ripert et Boulanger, n° 230, p. 84 ; Tag-Eldine,

consentement. Nous pouvons affirmer, par conséquent, qu'en ce qui concerne l'admissibilité de l'action en nullité, le dol pratiqué par le représentant conventionnel ou légal de l'une des parties est censé être pratiqué par la partie elle-même.

5. *Les principes généraux.*

Le dol d'un tiers donne également lieu à l'annulation du contrat lorsqu'il engendre dans l'esprit de sa victime une erreur de nature à entraîner l'annulation d'une convention conformément à l'article 1110. Dans ce cas, le contrat sera annulé non pas pour cause de dol, mais à raison de l'erreur qu'il a provoquée et le contractant de bonne foi doit subir les effets de cette annulation⁸⁰.

Droit comparé

La distinction traditionnelle entre le dol et la violence, en ce qui concerne l'admissibilité de la nullité, suivant les personnes de qui ils émanent, a été maintenue dans les codes civils plus récents que le Code civil français. Ainsi, en droit allemand, l'acte juridique conclu sous la pression de la violence est toujours annulable, même si les menaces proviennent d'une personne étrangère à l'acte, tandis que les manœuvres dolosives peuvent entraîner l'annulation de l'acte juridique seulement lorsqu'elles ont été pratiquées par l'autre partie⁸¹. Pourtant la règle d'après laquelle le dol doit émaner de l'autre partie pour annuler l'acte juridique a été atténuée par l'article 123 B.G.B. qui lui apporte des exceptions d'une très grande importance. En effet, d'après l'article 123, alinéa 2 : « Lorsqu'un tiers est l'auteur de la manœuvre destinée à tromper, et que la déclaration devait être émise envers un autre, cette déclaration n'est annulable que si celui-ci connaissait, ou aurait dû nécessairement connaître cette manœuvre. En tant qu'une personne autre que celle envers laquelle la déclaration devait être émise a acquis directement un droit par le fait de cette déclaration, la déclaration

p. 124 ; Perrin, p. 176 ; Aubry et Rau, p. 444 ; Bedarride, n° 82, p. 54 ; Madray, p. 235 ; Popesco-Ramniceano, p. 298 ; Henri Savatier, n° 151, p. 225 ; Gérard, p. 204 ; Laurent, n° 529, p. 607 ; Larombière, art. 1116, p. 88 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, n° 112, p. 154 ; Demolombe, n° 187, p. 167 ; Demogue, n° 137, p. 228 ; Henri de Page, n° 52, p. 56 ; Ivanus, p. 29 ; Schkaff, p. 82 ; Aurillon, De la réticence dans les contrats relatifs au patrimoine, Thèse Montpellier, 1936, p. 84.

⁸⁰ Planiol, Ripert et Boulanger, n° 230, p. 84 ; Henri de Page, n° 52, p. 57 ; Demogue, n° 370, p. 582 ; Colin et Capitant, n° 46, p. 43 ; Larombière, art. 1116, p. 87 ; Toullier, n° 94, p. 95.

⁸¹ Saleilles, Déclaration de volonté, art. 123, n° 16, p. 61.

est annulable envers elle, si elle connaissait, ou si elle dût nécessairement connaître la manœuvre. » Ainsi, le dol d'un tiers rend le contrat annulable lorsque l'autre partie l'a connu ou lorsqu'elle l'a ignoré par suite d'une négligence de sa part. La négligence et l'imprudence du contractant de la victime du dol sont assimilées à la mauvaise foi et exposent le cocontractant à l'annulabilité. « Rien n'est plus juste, écrit à ce sujet Saleilles⁸², puisque le refus de la protection de la partie trompée ne s'explique que par l'intérêt légitime que mérite celui qui a contracté avec elle ; cet intérêt n'est plus en cause lorsque ce dernier est lui-même en faute de n'avoir pas connu le dol dont il prétendait bénéficier. Quiconque entre en rapport de contrat avec un autre, doit apporter à la conclusion du contrat toute la diligence exigée pour la sécurité des relations d'affaires. C'est pour cette raison que la victime du dol ne peut opposer le dol à l'autre contractant de bonne foi, car elle aurait dû ne pas se laisser tromper ; mais à l'inverse, celui-ci devait empêcher que l'autre partie fût trompée, et s'il est en faute d'avoir ignoré les manœuvres dont elle a été l'objet, la loi ne vient plus à son secours et c'est toute justice. C'est un risque à courir et il l'a couru. »

Lorsqu'il s'agit d'un contrat d'où dérive un droit au profit d'un tiers, le contrat est annulable vis-à-vis de ce tiers, non seulement lorsque ce tiers est lui-même l'auteur du dol, mais aussi lorsque le dol est commis par une autre personne complètement étrangère à l'acte, à condition que le tiers bénéficiaire ait été au courant des manœuvres dolosives ou bien les ait ignorées par suite d'une négligence ou d'une imprudence de sa part. Il est évident que dans cette dernière hypothèse l'annulabilité n'est pas opposable à la partie avec laquelle l'acte a été passé, puisque l'auteur des manœuvres dolosives est un tiers. Cette disposition vise les contrats pour autrui dans l'éventualité où le tiers bénéficiaire est ou bien lui-même l'auteur du dol, ou bien coupable de l'avoir connu ou ignoré par négligence, tandis que le stipulant lui-même est complètement étranger au dol.⁸³

Enfin, la distinction entre le dol et la violence ne s'applique pas si la déclaration est de celles qui ne s'adressent à personne. Il en est ainsi, par exemple, pour une acceptation ou une répudiation de succession, un testament ou une reconnaissance d'enfant illégitime⁸⁴. Cependant il faut remarquer que la distinction reste applicable aux déclarations qui sont purement unilatérales et qui s'adressent à la partie intéressée, par exemple un congé. Ces sortes de déclarations sont inattaquables pour cause de dol lorsque les manœuvres dolosives sont

⁸² Saleilles, art. 123, n° 18, pp. 63 et 64.

⁸³ Voir Code civil allemand traduit et annoté par Bufnoir, Challamel, Drioux, Génay, Hamel, Lévy-Ullmann, Saleilles, t. I, pp. 133 et 134.

⁸⁴ Saleilles, Déclaration de volonté, art. 123, n° 19, p. 64.

l'œuvre exclusive d'un tiers et que la partie à laquelle elles s'adressent est complètement étrangère au dol⁸⁵.

Le Code civil italien de 1942, dans son article 1439, alinéa 1, reproduit la règle de l'art. 1116 du Code civil français, mais l'alinéa 2 du même article prévoit le dol d'un tiers : « Quand les manœuvres ont été pratiquées par un tiers, le contrat est annulable, au cas où elles ont été remarquées par le contractant qui en a tiré avantage. » Cette règle est empruntée au Code civil allemand⁸⁶.

La distinction traditionnelle entre le dol et la violence, lorsque les faits constitutifs du vice du consentement proviennent d'un tiers, a été supprimée dans le droit civil autrichien. Toutefois, l'assimilation a été opérée sous une forme tout à fait opposée à celle que préconisent les auteurs modernes : c'est la violence qui a été assimilée au dol. D'après l'art. 875 du Code civil autrichien, « Si l'une des parties contractantes a été poussée par un tiers à conclure un contrat par dol ou crainte, injuste ou motivée, ou bien si elle a été amenée à faire une déclaration erronée, le contrat est valable »⁸⁷. Ainsi, la violence, tout comme le dol, n'est pas une cause de nullité lorsqu'elle est exercée par un tiers. Pourtant, d'après le même article, dans le cas où l'autre partie a pris part à l'acte d'un tiers, ou devait manifestement en avoir pris connaissance, la partie trompée ou violentée ne sera pas obligée par l'acte juridique conclu. L'art. 874 du même code dispose que : « dans tous les cas, celui qui a provoqué la conclusion d'un contrat par dol ou crainte injuste est responsable des conséquences dommageables ». Ainsi, la victime de la violence et du dol d'un tiers est réduite à une action en dommages-intérêts contre ce tiers. Le système adopté par le Code civil autrichien est sans doute plus logique que le système du droit français, car, comme nous l'avons démontré, il n'y a vraiment pas de raison plausible pour soumettre le dol et la violence à des régimes différents. Seulement, en droit autrichien aussi, comme en droit français, la nullité de l'acte juridique entaché de dol ou conclu sous la pression de la violence, a sa source dans la notion du vice du consentement. Or, la solution adoptée est incompatible avec cette notion, car, du moment que le dol et la violence sont considérés comme viciant le consentement, ils doivent entraîner la nullité de quelque personne qu'ils proviennent.

D'après l'article 32 du Code civil soviétique de 1922⁸⁸, « la personne qui a conclu un acte juridique sous l'influence de dol, de menaces

⁸⁵ Code civil allemand, p. 133.

⁸⁶ Pierre Arminjon, Boris Nolde, Martin Wolff, *Traité de droit comparé*, t. II, p. 28.

⁸⁷ Code civil général autrichien, traduit par Michel Doucet, art. 875, p. 153.
dol, n'est pas une cause de nullité lorsqu'elle est exercée par un tiers.

⁸⁸ Code civil de la Russie soviétique, traduit par Patrouillet et Dufour.

ou de violences ou à la suite de collusions de son représentant avec le cocontractant, ou par suite d'une erreur essentielle, peut demander en justice la prononciation de la nullité totale ou partielle de l'acte ».

Cet article, on le voit, met le dol, l'erreur et la violence sur le même pied ; ils rendent l'acte juridique annulable, abstraction faite de leur provenance.

Les dispositions du droit civil iranien concernant le dol sont, sur certains points, tout à fait différentes de celles des droits occidentaux. D'abord, le Code civil iranien ne mentionne pas le dol parmi les vices du consentement. Ceux-ci ne sont qu'au nombre de deux : l'erreur et la violence. En effet, l'article 199 qui traite des vices du consentement est ainsi conçu : « Le consentement donné sous l'empire de l'erreur ou de la violence rend le contrat sans effet ».

Le Code civil iranien traite du dol dans la partie spéciale réservée aux dix cas de résolution du contrat. Le dol, en effet, n'est pas, en droit iranien, une cause de nullité de contrat. Il donne, seulement, à la partie trompée la faculté de demander la résolution du contrat.

Cette solution peut entraîner des conséquences préjudiciables pour la victime du dol, car, en droit iranien, la résolution supprime le contrat seulement pour l'avenir, elle laisse subsister les effets qui se sont produits jusqu'au moment de la résolution ⁸⁹.

L'origine de cette règle se trouve dans le droit chiite selon lequel, sauf dans certaines hypothèses, le dol ne doit pas infirmer un acte juridique, car, disent les juristes chiites, il ne prive pas le contractant de sa liberté, comme le feraient la violence et l'erreur. L'homme doit toujours s'attendre à être trompé ; en contractant sous l'empire du dol, il fait preuve d'un défaut de diligence ⁹⁰.

Enfin, en droit iranien, comme en droit français, pour que le dol produise l'effet prévu par la loi, il faut qu'il ait été pratiqué par l'une des parties contractantes. Si les manœuvres proviennent d'une autre personne que la partie contractante, elles ne peuvent pas être prises en considération ⁹¹. Contrairement à ce que nous avons vu pour le droit français, cette règle est applicable à tous les contrats, même au contrat de donation ⁹².

⁸⁹ Amir-Soleymani, *Etude comparative sur la formation et les effets des contrats entre le droit iranien et le droit français*, Thèse Paris, 1936, p. 163.

⁹⁰ Nassiri, *La donation en droit iranien*, Paris 1937, p. 48.

⁹¹ Amit-Soleymani, p. 160.

⁹² Nassiri, p. 49.

Section II

Le dol doit avoir déterminé la conclusion de l'acte juridique

Le dol ne donne lieu à l'annulation de l'acte juridique que lorsqu'il a exercé une influence déterminante sur le consentement de la victime. Quand le dol n'a pas eu cet effet, c'est-à-dire lorsqu'il n'a pas décidé la formation de l'acte juridique, il ne peut pas être une cause de nullité.

C'est ainsi que, selon la jurisprudence, une souscription d'actions industrielles ne peut être annulée pour cause de dol, sur le motif que les prospectus qui l'annonçaient renfermaient des allégations mensongères si ces allégations n'ont pas exercé une influence décisive sur l'esprit des souscripteurs de ces actions. « Attendu, déclare la Chambre des requêtes⁹³, qu'aux termes de l'article 1116, c. Nap., le dol est une cause de la nullité de la convention, mais seulement lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles qu'il est évident que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté ; — Attendu que, s'il est constaté par l'arrêt attaqué que les prospectus destinés à annoncer les souscriptions dont il s'agit, contenaient des allégations contraires à la vérité, le dit arrêt déclare que les dites allégations n'ont point eu d'influence décisive sur la convention elle-même, non plus que sur les pertes qui ont suivi ; — Qu'il ajoute que Brulin avait à sa disposition, au moment du contrat, des moyens faciles de vérifier les faits annoncés ; — Qu'en jugeant, dans de telles circonstances, qu'il n'y avait pas nullité de la convention, l'arrêt attaqué n'a violé aucune loi ; ... »

Autre exemple : le preneur d'assurance ne peut pas se prévaloir du dol de l'assureur, qui a donné des renseignements volontairement inexacts dans ses prospectus, si le consentement du preneur n'a pas été directement influencé par cette manœuvre⁹⁴. Au contraire, un contrat de vente a été annulé pour cause de dol, parce que l'une des parties avait amené l'autre à contracter en lui produisant une lettre qui, par une indication mensongère, attribuait une majoration de valeur à

⁹³ Cass. Req. 14 juillet 1862. *Aff. Brulin c. Millaud*. D.P. 1862.1.429. J.P. 1863.192.

⁹⁴ Trib. civ. Seine, 3 août 1897. *Aff. Graux (liquidateur l'Equitable) c. Delebart-Mallet et Chupin*. D.P. 98.2.51.

l'objet vendu. Dans l'espèce, cette manœuvre avait exercé une influence déterminante sur le consentement de l'acheteur ⁹⁵.

Dans le but d'emporter par surprise le consentement d'une baille-resse à la signature d'un bail, un fermier lui présente, comme sa femme, avec laquelle elle entendait traiter, une concubine avec laquelle elle n'aurait pas consenti à contracter. La Cour d'appel d'Angers dénonce le dol et annule le bail en déclarant que l'agissement frauduleux du fermier avait déterminé le bailleur à conclure le bail. « Attendu, déclare l'arrêt, que le fait de se présenter de concert comme époux, alors qu'ils ne l'étaient pas, et d'avoir par subterfuge, substitué dans le contrat une tierce personne à la femme légitime du Sieur Gardais, avec laquelle la baille-resse entendait traiter, constitue un acte dolosif et frauduleux, le dol, en matière de conventions, comprenant toutes manœuvres, ruses ou artifices employés par une personne pour en tromper une autre ; — qu'en l'espèce, le dol est caractérisé, non seulement par des affirmations verbales et mensongères, mais par la confection d'un écrit, sur la foi duquel la dame Pousset a consenti le bail ; — Attendu qu'il est certain que celle-ci n'aurait pas traité si elle avait su que l'engagement de la femme légitime de Gardais lui échappait, et si elle avait connu l'irrégularité de la situation des contractants et l'improbabilité de la fille Tardif, condamnée pour escroquerie, le 13 juin 1917 ; que ce n'est, d'ailleurs, que pour tromper la dame Pousset, et pour obtenir par surprise un consentement qu'ils savaient devoir leur être refusé, qu'ils ont travesti leur état civil ; — Par ces motifs ; — Déclare nul et de nul effet, le bail du 26 janvier 1919 ⁹⁶.

⁹⁵ Cass. Req. 9 nov. 1910. *Aff. Schnerb, Favier & Cie, c. Lemoigne*. D.P. 1910.1. 528 ; S. 1911.1.88 : « Attendu que le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties pour surprendre et tromper l'autre, ont déterminé celle-ci à contracter. — Attendu qu'il résulte des constatations de l'arrêt attaqué (Douai, 11 juin 1910) que Schnerb qui, le 6 mars 1902, avait traité à option jusqu'au 15 avril suivant, avec le sieur Beau, de parts de la Compagnie internationale phonique au prix de Fr. 260.— chacune, a obtenu de la complaisance de celui-ci une lettre datée du 21 mars, attribuant aux parts un prix de Fr. 290.—, et la date du 8 avril comme expiration de la durée de l'option, et qu'il a exhibé cette pièce qu'il savait mensongère à Lemoigne pour l'amener à contracter avec lui au prix de Fr. 290.— ; Attendu que l'arrêt déclare qu'il est manifeste que c'est l'indication mensongère, faite sciemment, de ce prix fictif qui a déterminé Lemoigne à traiter à Fr. 290.— dans la conviction où le demandeur l'avait amené que le mandataire du porteur des parts les vendait lui-même à ce prix ; — Que l'arrêt a ainsi suffisamment caractérisé le dol de nature à entraîner la nullité de la convention dans les termes de l'article 1116 C. Nap., indépendamment de la notice relative à la distribution d'un dividende aux parts de fondateur ; Attendu qu'en prononçant cette nullité, les juges du fond dont la décision est régulièrement motivée ont fait un usage légitime de leur droit d'appréciation et n'ont violé aucun des textes de loi visés au pourvoi ; — Par ces motifs, rejette... »

⁹⁶ Angers, 4 mai 1921. *Aff. dame Pousset c. Gardais et Delle Tardif*. S. 1922.2.11.

Le dol qui entraîne la nullité du contrat est désigné par les jurisconsultes sous le nom de dol principal ou déterminant ou encore substantiel (*dolus dans causam contractui*) par opposition au dol incident ou accidentel (*dolus incidens*) qui n'influe pas sur la validité du contrat.

Le dol est principal lorsqu'il est déterminant, c'est-à-dire lorsqu'il est le mobile exclusif du consentement fourni par celui qui en est la victime. Il est incident lorsque, au lieu d'être décisive, son influence n'est que secondaire et lorsqu'il amène simplement celui contre lequel il est exercé à contracter dans des conditions moins avantageuses ; sans lui, la partie eût encore traité, mais elle eût traité d'une façon moins onéreuse⁹⁷. La distinction est, d'ailleurs, consacrée d'une manière absolument formelle par l'article 1116 qui précise que le dol annule le contrat seulement « lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles qu'il est évident que sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté ».

Donc, seul le dol qui a déterminé la victime à contracter, c'est-à-dire le dol principal, est une cause de nullité. La raison en est que le dol incident n'ayant pas une influence décisive sur le consentement, on ne peut pas annuler pour cause de dol une convention qui, par elle-même, aurait obtenu l'adhésion de l'autre partie⁹⁸.

Il ne faut pourtant pas croire que la partie victime d'un dol incident n'a aucune action pour obtenir la réparation du dommage qu'elle a subi ensuite des manœuvres insidieuses de la partie adverse. La doctrine est unanime à reconnaître qu'elle a une action en dommages-intérêts contre l'auteur du dol⁹⁹. Pour la majorité des auteurs¹⁰⁰, ce droit à l'indemnité découle de la disposition de l'article 1382, d'après lequel « tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer ».

⁹⁷ Cf. Bedarride, n° 50, p. 37 et n° 66, p. 45 ; Henri de Page, n° 51, p. 54 ; Glasson, p. 10 ; Bonnecarrère, Laborde-Lacoste, Louis Crémieu, n° 1196, p. 40 ; Toullier, n° 90, p. 91 ; Duranton, n° 92, p. 97 ; Demolombe, n° 175, p. 156 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, n° 116, p. 156 ; Josserand, n° 95, p. 53 ; René Savatier, *Cours de droit civil*, n° 115, p. 57 ; Gaudemet, p. 72 ; Colin et Capitant, n° 44, p. 41 ; Beudant, n° 142, p. 97 ; Aubry et Rau, p. 442.

⁹⁸ Larombière, sous l'art. 1116, p. 80.

⁹⁹ Larombière, sous l'art. 1116, p. 81 ; Aubry et Rau, p. 442 ; Beudant, n° 142, p. 98 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, n° 116, p. 157 ; Glasson, p. 10 ; Toullier, n° 91, p. 92 ; Colin et Capitant, n° 44, p. 41 ; Demolombe, n° 177, p. 158 ; Duranton, n° 92, p. 98 ; Poujol, p. 98 ; Henri Capitant, Introduction à l'étude du droit civil, n° 250, p. 297 ; Planiol, Ripert et Boulanger, n° 228, p. 83 ; Bufnoir, p. 610 ; Schkaff, p. 96.

¹⁰⁰ Voir notamment Duranton, n° 92, p. 98 ; Demolombe, n° 177, p. 158 ; Demogue, n° 377, p. 591 ; Ivanus, p. 31 ; Tag-Eldine, p. 138 ; Poujol, p. 98.

D'après Baudry-Lacantinerie et Barde¹⁰¹, il faut y voir une application de la théorie de la « culpa in contrahendo ». La distinction du dol principal et du dol incident, déclarent ces auteurs, suppose que les manœuvres dolosives ont été pratiquées par le contractant. Lorsque c'est un tiers qui est l'auteur des manœuvres dolosives, il n'y a pas à distinguer entre le cas où elles entraînent l'annulation du contrat et celui où elles donnent simplement lieu à une action en indemnité. Elles ne peuvent jamais avoir alors pour effet que de donner ouverture à une action en dommages-intérêts, et cette action ne peut avoir pour fondement que le principe de l'article 1382. C'est la théorie de la « culpa in contrahendo » qui doit, au contraire, s'appliquer dans l'hypothèse prévue au texte, car, au moment des négociations qui ont précédé la conclusion de la convention, l'auteur du dol incident s'est tacitement engagé envers la partie trompée à ne rien faire pour que la convention causât à celle-ci un préjudice injuste.

L'action en dommages-intérêts, comme toute action de ce genre, se prescrit par trente ans. Pourtant, la victime du dol incident doit intenter son action dans un délai assez court, afin que les juges puissent apprécier, en fait, si le dommage est réellement causé par les manœuvres alléguées ; dans tous les cas, on ne saurait voir dans le silence de la victime du dol incident une renonciation à toute action de sa part¹⁰².

A première vue, cette distinction entre le dol principal et le dol incident paraît logique. D'après Demolombe¹⁰³, elle est non seulement logique, mais prévoyante : « elle est logique, écrit-il, car le dol n'est une cause de nullité du contrat, que parce qu'il a surpris le consentement de la partie ; or, on ne peut pas dire que le consentement de la partie a été surpris lorsqu'il est évident qu'elle aurait consenti, indépendamment même de ce dol. Elle est prévoyante ; car il y aurait les plus grands dangers, pour la stabilité des conventions et pour le repos des familles, à admettre que toute espèce de dol, même seulement incident ou accessoire, dans les contrats, pourrait devenir une cause de nullité. »

Pourtant, la distinction établie par l'article 1116 est critiquée par les auteurs modernes. Voici ce qu'en disent Colin et Capitant¹⁰⁴ : « Si spécieuse qu'elle soit en logique pure, cette distinction, qu'on a vainement essayé de retrouver dans certains textes du Digest, est factice et n'a pas peu contribué à obscurcir le sujet. En effet, le dol est toujours employé pour peser sur la volonté du contractant, et cela, qu'il ait pour but de la pousser à faire un contrat, ou qu'il tende à lui faire agréer

101 Baudry-Lacantinerie et Barde, n° 116, p. 157, texte et note 3.

102 Larombière, sous l'art. 1116, p. 81.

103 Demolombe, n° 175, p. 156.

104 Colin et Capitant, n° 44, p. 41.

des conditions autres que celles qu'il aurait acceptées s'il n'avait pas été trompé. Par conséquent, dans les deux cas, la vraie réparation doit consister à permettre à la partie lésée de demander la nullité. Et c'est vraiment convier le juge à une œuvre presque impossible, que de lui imposer de rechercher si les conditions sur lesquelles a porté le dol ont été ou non considérées comme déterminantes par la victime. »

Suivant Ripert¹⁰⁵, la distinction entre le dol principal et le dol incident « qui paraît logique ne laisse pas d'être spécieuse. Elle implique une dissociation arbitraire, et même impossible, de l'acte de volonté. Par le jeu de l'attribution d'une indemnité, on invite, en réalité, le juge à refaire le contrat, ce qui est inadmissible ».

Enfin, selon Henri de Page¹⁰⁶, la distinction « quoique traditionnelle, et d'ailleurs imposée par le texte de l'article 1116 du Code civil, est extrêmement délicate, et même dangereuse. Nous sommes à nouveau ici en pleine psychologie juridique, avec tous les dangers que la matière comporte, et le juge aura toujours un départ fort difficile à faire entre ses propres suppositions et ce qui fut l'intention réelle des parties. Il serait de loin préférable d'abandonner ces classifications trop théoriques, et ne voir, dans l'article 1116, selon l'expression contemporaine, qu'un véritable standard, que le juge appliquera souplesment, humainement, sans s'inquiéter des limitations conceptuelles rigides qui entraînent toujours à des interprétations timorées »¹⁰⁷.

Ce qui est certain, c'est que, dans la pratique, la distinction entre le dol principal et le dol incident, reposant sur l'interprétation de la psychologie d'un individu, se révèle parfois très difficile. Pourtant, on peut dire que le dol est incident, lorsqu'on a la preuve de la résolution de contracter prise par la victime du dol, d'une façon ferme, antérieurement à l'offensive dolosive, par exemple lorsque le vendeur d'un immeuble produit à l'acheteur des baux simulés pour obtenir un prix supérieur à celui que l'acheteur était d'abord décidé à payer¹⁰⁸.

Toutefois, il ne faut pas considérer cette règle comme absolue, car un dol pratiqué alors que le contrat est déjà arrêté en principe, peut entraîner la nullité de celui-ci, s'il a eu pour résultat d'empêcher la partie trompée de découvrir l'existence de certaines circonstances qui l'auraient, infailliblement, fait renoncer au contrat. En effet, dans un cas pareil, on peut dire que sans les manœuvres dolosives, la victime

¹⁰⁵ Planiol, Ripert et Boulanger, n° 228, p. 83.

¹⁰⁶ Henri de Page, n° 51, p. 54.

¹⁰⁷ Voir, dans le même sens, Laurent, n° 523, p. 599 et 600 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, n° 116, p. 156 ; Capitant, Introduction à l'étude du droit civil, n° 250, p. 297 ; Huc, n° 37, p. 55 ; Tag-Eldine, p. 112. D'après cet auteur, la distinction conduit « à conférer au juge des pouvoirs très larges de scrutation des consciences ». Bufnoir, p. 611.

¹⁰⁸ Jossierand, n° 95, p. 53.

n'aurait pas contracté, et par conséquent, le dol sera une cause de nullité¹⁰⁹.

Malgré les obstacles pratiques auxquels se heurte la distinction entre le dol principal et le dol incident, les tribunaux sont obligés de tenir compte de cette distinction qui est formellement consacrée par la loi. Il appartient aux juges de discerner, par appréciation des circonstances, si, dans tel ou tel cas déterminé, le dol a un caractère déterminant ou incident¹¹⁰.

Pour déterminer le caractère décisif du dol, les juges se livrent à l'examen des faits, qui varient dans chaque espèce ; ils tiennent compte de l'âge, de l'état physique, du caractère, de la mentalité, de la plus ou moins grande expérience de la victime du dol.

Ainsi, il a été jugé qu'une vente d'immeuble est nulle pour cause de dol lorsque l'une des parties a attiré chez elle, loin de ses conseils habituels, *l'autre partie d'un âge fort avancé*, et lui a fait signer l'acte de vente préparé d'avance en la laissant dans l'ignorance de ce qu'elle signait, et a retenu les deux doubles de cet acte : « Attendu, déclare la Chambre des requêtes¹¹¹, que le dol est une cause de nullité du contrat lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties pour surprendre et tromper l'autre, ont déterminé celle-ci à contracter ; — Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué, que Reydellet a attiré chez lui, loin de ses conseils habituels, *la veuve Colombe, âgée de quatre-vingt-quinze ans*, et lui a fait signer un acte de vente qu'il avait préparé et rédigé en la laissant dans l'ignorance de ce qu'elle signait ; qu'il a retenu les deux doubles de cet acte et que c'est par son fait que la veuve Colombe a été entraînée dans l'erreur ; — Attendu qu'en déclarant nul dans ces circonstances, l'acte de vente dont il s'agit, le dit arrêt n'a fait qu'une juste application de l'article susvisé ; ... »

De même un contrat de vente est annulable pour cause de dol s'il est constaté que le vendeur a usé de manœuvres frauduleuses pour surprendre la confiance de l'acheteur, *octogénaire et complètement igno-*

¹⁰⁹ Baudry-Lacantinerie et Barde, n° 115, p. 156.

¹¹⁰ Cass. Req. 11 mars 1862. *Aff. Maroc et Lafuente C. Ahmed Ben-el-Attar*. D.P. 1862.1.537. — Rennes, 7 juin 1878. *Aff. Duplessis c. liquidateur Huart & Cie*, et la note sous cet arrêt, D.P. 1879.2.125. — Trib. civ. de St-Etienne, 31 déc. 1900. *Aff. consorts X... c. Z...* D.P. 1902.2.115. — Cass. Req. 31 déc. 1901, *Aff. Ménard c. Belin*. DP 1903.1.302. — Cass. Req. 30 avril 1902. *Aff. Cie La Commerciale c. Bouffartiges*. D.P. 1902.1.288 ; S. 1906.1.307. — Cass. Req. 17 oct. 1934. *Aff. L'Omnium colonial c. Dame Vve Cambay et autres*. D.H. 1934, 522. — Paris, le 12 déc. 1934. *Aff. consorts Gobillot et autres c. Payne & Cie et Soc. Omnia*. D.H. 1935, 89. — Cass. Req. 3 juin 1941. S. 1941. T.V. Dol et fraude, n° 1. — Cass. civ. 4 janv. 1949. *Aff. Villebord c. Vve Charriot*, Gaz. Pal. 1949.1.145. D.P. 1949, 135.

¹¹¹ Cass. Req. 13 déc. 1875. *Aff. Reydellet c. Vve Colomb*. D.P. 1876.1.176 ; S. 1876.1.78.

rant des affaires, et que, sans l'emploi de ces manœuvres pratiquées et combinées dans un but dolosif, l'acheteur n'aurait pas souscrit un contrat ruineux, où toute sa modique fortune était engagée ¹¹².

De même une vente d'immeuble est annulable pour cause de dol lorsque, de concert avec un tiers acquéreur, le mandataire du vendeur a profité de *l'inexpérience complète de celui-ci et de son mauvais état de santé* pour lui faire signer précipitamment et par surprise un acte de vente dérisoire, sans même prévenir son fils, copropriétaire par indivis de l'immeuble vendu, et en faisant insérer dans l'acte une clause de porte fort que le vendeur avait signée sans en comprendre la portée ¹¹³.

L'adjoint au maire d'une commune s'est rendu auprès d'un propriétaire, dont un immeuble faisait l'objet d'une procédure d'expropriation, et lui a fait signer, en l'invitant à ne pas suivre les conseils de son homme d'affaires et de ses enfants, un papier préparé à l'avance sur lequel le propriétaire acceptait l'offre de la commune. La Chambre des requêtes a décidé qu'en agissant ainsi, *l'adjoint a abusé de l'impotence* du propriétaire dont il a surpris par dol la signature ; elle a annulé l'acceptation du propriétaire ¹¹⁴.

On voit bien, d'après ces décisions, que la considération de l'état physique ou mental de la victime du dol, sa plus ou moins grande expérience des affaires, jouent un rôle important dans la détermination du caractère déterminant ou non déterminant du dol.

Du principe d'après lequel le dol doit être la cause de la conclusion de la convention pour donner lieu à sa nullité, il résulte que seuls les actes de tromperie qui sont antérieurs ou concomitants à la formation du contrat, peuvent entraîner sa nullité. Les manœuvres dolosives

¹¹² Cass. Req. 13 janv. 1885. *Aff. Hérault c. Ferrand*, JP.1885.1.743.

¹¹³ Cass. Req. 10 févr. 1926. *Aff. Marquant c. Vve Crépy et Auguste Crépy*. S. 1926.1.59 : « Attendu que l'arrêt attaqué constate « qu'il s'était établi entre un sieur Damville, architecte, mandataire de la dame Crépy, et Marquant un concert dolosif en vue de faire signer à la dame Crépy l'acte de vente incriminé ; que celle-ci, qui était dans un état de santé lamentable, sans aucune expérience des affaires, avait une confiance aveugle en son mandataire chargé d'établir ses dommages de guerre et qui en connaissait l'importance, ce qui la laissait sans défense contre la surprise pratiquée à son encontre ; que le 24 nov. 1921, Marquant et Damville sont allés trouver la dame Crépy, prévenue seulement la veille, lui faisant signer, presque sur le champ, l'acte dérisoire dont s'agit avec une précipitation caractéristique, sans prévenir Crépy fils, copropriétaire indivis de l'immeuble vendu, mais en faisant insérer dans l'acte un porte fort que la venderesse signait aveuglément » ; — Attendu que ces déclarations et constatations justifient légalement la décision attaquée ; — Rejette le pourvoi formé contre l'arrêt rendu par la Cour d'Amiens, le 19 févr. 1924, etc... ».

¹¹⁴ Cass. Req. 27 juin 1939. *Aff. Ville de Tourcoing c. Consorts Dassonville*. S. 1940.1.39.

postérieures à la conclusion de la convention n'ont aucune influence sur sa validité¹¹⁵. En effet, les manœuvres dolosives qui ont été pratiquées après la conclusion du contrat n'ont pu influencer sur le consentement de l'autre partie au contrat.

C'est ainsi qu'il a été décidé que la dissimulation de nouveaux risques qui se produit, non au moment de la signature de la police d'une assurance sur la vie, mais au moment du paiement de la première prime, pour lequel la Compagnie a tacitement accordé à l'assuré une prorogation de délai, n'entraîne pas la déchéance du contrat¹¹⁶. Dans l'espèce, au moment du paiement de la première prime, on avait dissimulé à la Compagnie l'état de maladie grave où se trouvait alors l'assuré. La Cour de Paris avait dénoncé le dol et déclaré les héritiers déchus du bénéfice du contrat d'assurance. Les héritiers se sont pourvus en cassation contre cet arrêt. La Cour de cassation a cassé l'arrêt de la Cour de Paris et déclaré que le contrat ne pouvait pas être annulé pour cause de dol, car la fausse déclaration ou la dissimulation s'était produite longtemps après la signature de la police et, par conséquent, ne pouvait avoir influencé le consentement de l'une des parties.

Section III

Le dol doit causer un préjudice matériel ou moral à sa victime

La troisième condition pour que le dol puisse entraîner la nullité de l'acte juridique, c'est que la victime ait éprouvé un préjudice. Cette condition n'est pas exprimée par l'art. 1116. Elle a été établie par la doctrine et la jurisprudence¹¹⁷.

L'intérêt, dit-on¹¹⁸, étant la base et la mesure de toute action, une poursuite par laquelle une personne voudrait seulement porter à la

¹¹⁵ Demogue, n° 363, p. 572 ; Huc, n° 37, p. 56 ; Demolombe, n° 182, p. 162 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, n° 115, p. 155 ; Larombière, sous l'art. 1116, p. 83.

¹¹⁶ Cass. civ. 30 avril 1884. *Aff. Héritiers Dewin c. Cie Le Monde*, S. 1885.1.366. D.P. 1885.1.229. — Dans le même sens, Cass. civ. 29 janv. 1896. *Aff. Daram c. Guerny*, D.P. 1896.1.556.

¹¹⁷ Schkaff, *Influence de l'erreur, du dol et de la violence sur l'acte juridique*. Thèse Lausanne, 1902, p. 65 ; Prosper Rambaud, *Code civil par demandes et réponses*, t. II, p. 290 ; Demogue, n° 365, p. 576 ; Tag-Eldine, p. 110 ; Perrin, p. 83 ; Yvette Fabre, *Essai sur la nature juridique du dol dans la formation des contrats*. Thèse Toulouse, 1941, n° 57, p. 78 ; Douai, 20 nov. 1851. *Aff. Vve Lévêque c. Delivet*, D.P. 1853.2.238 ; Cass. Req. 1^{er} déc. 1869. *Aff. Figuier-Serre c. Dubois*, D.P. 1870.1.200.

¹¹⁸ Gérard, n° 13, p. 199.

connaissance du public des manœuvres qui n'ont pas abouti, serait évidemment frustratoire. En outre, remarque-t-on encore ¹¹⁹, c'est le plus souvent le préjudice que la victime du dol a subi qui lui permettra d'établir la preuve de son erreur : celle-ci, notion toute subjective, est difficile à prouver directement, mais l'existence d'un préjudice servira de base au juge pour établir sa conviction, de présomption pour prouver le dol. Il est logique de penser que lorsqu'une personne a conclu un contrat désastreux pour elle, c'est qu'elle a été induite en erreur.

La doctrine admet que la victime du dol n'a pas besoin de fonder sa demande en annulation sur un préjudice né et actuel ; la crainte motivée d'un préjudice à venir suffit à fonder juridiquement la demande de la partie trompée ¹²⁰.

La doctrine entend, en outre, le mot préjudice dans un sens très large. Il n'est pas nécessaire, d'après elle, que le préjudice soit patrimonial, il suffit qu'il soit simplement moral ¹²¹. Ainsi, il y aurait nullité si on avait été amené par dol à accepter d'être l'agent d'une société peu honorable ¹²². De même, la personne qui est amenée, par des manœuvres frauduleuses, à vendre un immeuble qu'elle affectionne particulièrement pourra demander la nullité de la vente, alors même que le prix qui lui aurait été payé représenterait largement la valeur de l'immeuble ¹²³.

Cette troisième condition exigée pour que le dol puisse entraîner l'annulation de l'acte juridique est encore incompatible avec la notion du vice du consentement. L'acte juridique doit être annulable chaque fois qu'une erreur a été créée intentionnellement par le fait de l'auteur du dol. C'est pourquoi un auteur, Valette ¹²⁴, considère que la possibilité d'actionner en nullité pour cause de dol ne doit pas être subordonnée à l'existence d'un préjudice chez la victime. Il est vrai, dit-il, que le dommage existe le plus souvent et c'est lui qui pousse la victime du dol à demander l'annulation du contrat et, quand il n'existe pas, la victime du dol ne pourra, probablement, pas établir le caractère déterminant de celui-ci ; mais la loi ne parle pas de dommage ; dès lors, pourquoi vouloir en faire absolument une condition de la nullité ? En matière d'erreur, on n'exige pas la preuve du dommage. Pourquoi ajouter cette restriction à l'article 1116 ?

¹¹⁹ Fabre, n° 57, p. 78.

¹²⁰ Tag-Eldine, p. 110.

¹²¹ Demogue, n° 365, p. 576 ; Gérard, p. 199, n° 13 ; Tag-Eldine, p. 110 ; Henri Savatier, n° 14, note 1.

¹²² Demogue, n° 365, p. 576.

¹²³ Gérard, n° 13, p. 199.

¹²⁴ Valette, *Théorie générale de l'erreur et du dol*. Thèse Paris, 1895, pp. 92 et 93.

« Il est certain, poursuit Valette, que la fréquence présumée de cette existence du préjudice a été, dans toutes les hypothèses des vices du consentement, un motif puissant pour le législateur d'autoriser la rescision ; mais ce n'est pas le seul, en cas d'erreur et de violence ; pourquoi en serait-il autrement en matière de dol ? »

Ces considérations sont exactes. Exiger comme condition de la nullité la preuve d'un préjudice, c'est faire de la nullité pour dol la réparation d'un délit, et non la conséquence d'un vice du consentement¹²⁵. C'est pourquoi, par exemple, dans le droit allemand, cette condition n'est pas exigée par la doctrine et la jurisprudence. Non seulement il n'est pas nécessaire que le dommage ait été subi, mais il n'est même pas nécessaire, comme c'est le cas du dol en matière pénale, que le dol ait eu pour but un profit pécuniaire ; il suffit qu'une erreur ait été causée intentionnellement par le fait de l'auteur du dol pour permettre à la partie trompée de demander l'annulation du contrat¹²⁶.

Section IV

L'absence de faute de la victime

La quatrième condition exigée par la doctrine et la jurisprudence françaises pour que le dol entraîne la nullité de l'acte juridique, c'est qu'il ait pu produire effet en l'absence de toute faute grave de l'autre partie¹²⁷. Si la victime du dol s'est rendue, elle-même, coupable d'une faute sérieuse, elle ne pourra plus demander l'annulation de l'acte juridique.

La jurisprudence française a déclaré à plusieurs reprises que l'une des parties ne pourra pas se prévaloir du dol de l'autre pour demander l'annulation du contrat lorsqu'elle a agi elle-même avec imprudence¹²⁸ et légèreté¹²⁹ ou s'est laissé tromper lorsqu'elle avait la possibilité de vérifier les affirmations de son cocontractant et de déjouer ainsi le dol¹³⁰.

¹²⁵ Saleilles, *Déclaration de volonté*, p. 53.

¹²⁶ Saleilles, p. 53.

¹²⁷ Demogue, n° 353, p. 555 et n° 362, p. 571 ; Tag-Eldine, p. 140 ; Perrin, pp. 86 et 87 ; Fabre, n° 63, p. 87 ; Ivanus, p. 23.

¹²⁸ Rennes, 7 juin 1878. *Aff. Duplessis c. liquidateur Huart et Cie*. D.P. 1879.2.125.

¹²⁹ Cass. Req. 14 juillet 1862. *Aff. Brulin c. Millaud*. D.P. 1862.1.429 ; Orléans 24 juillet 1890. *Aff. Labat et Rodies c. liquidateur de la Cie de réassurances générales, d'Erlanger et autres*. JP 1891.1.883.

¹³⁰ Cass. Req. 7 janv. 1901. *Aff. Vve Hennion c. Ville de Paris*. D.P. 1901.1.128.

Cette jurisprudence est critiquable, car, comme le fait très justement remarquer Demogue ¹³¹, « on tient compte de la « culpa in contrahendo » dans la mesure la plus grande, tandis qu'on n'attache aucune sanction à la faute plus évidente cependant de l'auteur du dol ».

Cette quatrième condition est, en outre, incompatible avec l'idée du vice du consentement. On annule le contrat entaché de dol pour rendre à la partie trompée sa liberté de décision. Or, il est évident que le consentement de la victime du dol n'est pas moins vicié quand elle a commis, elle-même, une faute.

Enfin la condition doit être écartée parce qu'elle est contraire aux lois morales. Elle permet, en effet, à l'auteur du dol qui a été malhonnête de tirer profit de sa malhonnêteté et de dépouiller impunément son cocontractant, alors que ce dernier, auquel on n'a d'autres fautes à reprocher que sa trop grande confiance, est exposé à subir un préjudice parfois considérable.

Quand les quatre conditions que nous avons étudiées au cours de ce chapitre se trouvent réunies, le juge prononce l'annulation de l'acte juridique.

¹³¹ Demogue, n° 353, p. 555.

Chapitre VI

LES CONDITIONS DE L'INVALIDITE POUR CAUSE DE DOL EN DROIT SUISSE

Les conditions requises par le droit suisse pour que le dol entraîne l'invalidation de l'acte juridique sont les suivantes :

- 1° Les manœuvres dolosives doivent avoir été pratiquées, en principe, par l'une des parties contre l'autre.
- 2° Il faut qu'il existe une corrélation entre les manœuvres de l'auteur du dol et le consentement de la victime.

Contrairement à ce que nous avons vu pour le droit français, l'invalidation pour cause de dol n'est pas subordonnée, en droit suisse, à l'existence d'un préjudice chez la victime¹. Le contrat entaché de dol est donc attaquable, même si la victime n'a subi aucun dommage matériel ni moral, même si elle en a tiré un avantage patrimonial. « La cause de l'invalidité, écrit von Tuhr², n'est pas le caractère illicite ou immoral de l'acte dolosif... mais l'atteinte portée à la liberté de décision. L'auteur du dol... peut être irresponsable ou ne pas se rendre compte qu'il accomplit un acte incorrect. Il n'a peut-être poursuivi ou atteint, pour lui-même ou pour un tiers, aucun avantage patrimonial, et il se peut que l'autre partie n'ait subi ni dû subir aucun tort. L'invalidation est possible même si la tromperie... a été faite à bonne intention et est destinée à amener une personne à conclure une affaire avantageuse dont, par entêtement ou par manque de jugement, elle ne voulait pas. En effet, chacun doit rester juge de ses actes, même s'ils devaient paraître peu raisonnables à d'autres personnes. »

¹ Oser-Schönnenberger, art. 28, n° 13 ; Gilomen, p. 9 ; Schneider et Fick, art. 28, p. 73, n° 6 ; Funk, art. 28, p. 24, n° 1 ; Beguelin, FJS n° 323, p. 3. — Voir aussi l'arrêt *Westermann c. Dorer* du 20 déc. 1901, ATF 27, II, 566 ; JdT 1903, I, p. 645 : « Il n'est pas indispensable non plus pour l'existence du dol civil — à la différence du dol pénal — que le lésé ait éprouvé un dommage matériel. A la vérité, le mobile du dol civil est aussi l'égoïsme, et un égoïsme illicite, qui poursuit illicitement sa propre satisfaction, au détriment d'autrui. Mais l'avantage illicite recherché existe, indépendamment de tout dommage matériel, pour le seul fait que l'autre partie a été conduite à donner son consentement, dans des conditions où elle ne l'aurait pas donné. — Voir encore l'arrêt *Halder-Peppler c. Lang*, du 9 juin 1911, JdT 1912, I, p. 554.

² von Tuhr, p. 264.

Nous avons vu, en outre, qu'en droit français, l'annulation de l'acte entaché de dol n'était possible que quand la victime ne s'était pas, elle-même, rendue coupable d'une faute grave. La doctrine³ et la jurisprudence suisses admettent, au contraire, que la faute commise par la victime n'empêche nullement le contrat d'être invalidé pour cause de dol. « Le dol d'une des parties, déclare le Tribunal fédéral⁴ dans un arrêt du 8 juin 1906, vicie le contrat et excuse toute négligence, même grossière, de l'autre partie : lorsque l'erreur repose sur le dol, il n'y a pas lieu de se demander si elle aurait pu être évitée ; c'est en effet le dol qui vicie le contrat et non pas l'erreur qui en est résultée. »

« Si le demandeur a été victime d'un dol, dit encore la même autorité dans un arrêt du 10 avril 1922⁵, il ne saurait être lié par le contrat, quand bien même il aurait commis de son côté une négligence en ne se renseignant pas avec plus de soin. »

Les auteurs justifient cette solution en disant qu'il est immoral de tirer profit de la faute d'autrui. Ils se fondent également pour la justifier sur l'article 26 du Code des obligations duquel il résulte que la victime d'une erreur essentielle peut se départir de l'acte juridique même dans le cas où son erreur a été la conséquence d'une faute de sa part. Si, disent les auteurs, la faute commise par la victime d'une erreur essentielle ne lui enlève pas son droit d'attaquer l'acte juridique, à plus forte raison la faute de la victime de dol ne doit pas priver cette dernière de son droit de se départir de l'acte⁶.

Pour nous, on le sait, les solutions adoptées par la doctrine et la jurisprudence suisses s'expliquent surtout par l'idée du vice du consentement.

³ Haberstisch, p. 182 ; von Tuhr, p. 265 ; Schneider et Fick, art. 28, p. 74, n° 9 et 16 ; Rossel, n° 77, p. 67 ; Beguelin, FJS, n° 323, p. 3 ; Gilomen, p. 11 et suiv.

⁴ Arrêt *Faron c. Barral* du 8 juin 1906. ATF 32, II, p. 350 ; JdT 1906, 1, p. 579 et suiv.

⁵ Arrêt de *Reding c. Kirchhof* du 10 avril 1922. ATF, 48, II, p. 235 ; SJ 1922, p. 391. — Voir encore, dans le même sens : arrêt *Ciri c. Crédit Suisse* du 26 septembre 1921. ATF 47, II, p. 547 ; JdT 1922, 1, p. 208 : « La mauvaise foi du demandeur étant admise, il doit être débouté de sa réclamation quand bien même la défenderesse aurait de son côté commis une négligence. » Arrêt *Perk c. Dame Hôner* du 9 juillet 1940. ATF 66, II, p. 139 ; JdT 1940, 1, p. 561 : « Face à la négligence de l'acheteur qui n'a pas prêté l'attention suffisante, il y a l'attitude dolosive du vendeur ; celle-ci ne mérite aucun appui, bien plus elle exclut l'exception fondée sur la négligence du contractant. »

Arrêt *Verband Schweizerischer Arbeitsgeher c. Hemmerich-Reimann* du 19 octobre 1912, JdT 1913, 1, p. 208. — Arrêt *Treu c. Kunkler et Cie* du 15 novembre 1918. ATF 44, II, p. 488 ; JdT 1919, 1, p. 328. — Arrêt *Weill c. Dr E. et Dame S.* du 25 septembre 1935. ATF 61, II, p. 228 ; JdT 1936, 1, p. 89. — Arrêt *Westermann c. Dorer* du 20 décembre 1901, ATF 27, II, p. 566 ; JdT 1903, p. 645.

⁶ Schkaff, p. 94 ; Gilomen, p. 11 et suiv.

Il résulte de ce qui précède qu'en droit suisse, aucune controverse ne peut s'élever sur le fondement de l'invalidation. Celle-ci ne peut être considérée comme une forme spéciale de dommages-intérêts accordée à la victime pour la réparation du dommage qu'elle a subi, comme on l'a parfois soutenu en France, puisque le contrat est attaquant même si la victime du dol n'a subi aucun préjudice. Le dol apparaît comme un vice du consentement au même titre que l'erreur et la violence.

Section I

Le dol doit avoir été pratiqué par l'une des parties aux dépens de l'autre

Le dol doit émaner de l'une des parties pour être une cause d'invalidité de la convention (art. 28, al. 1).

S'il est l'œuvre d'un tiers, c'est-à-dire d'une personne étrangère à l'acte, la partie trompée ne pourra pas s'en prévaloir à l'encontre du cocontractant de bonne foi qui a ignoré ou a dû ignorer le dol (art. 28, al. 2) ⁷.

Mais, si en cas de dol d'un tiers, la victime n'a pas le droit d'invoquer l'invalidité de l'acte entaché de dol, elle a d'autres moyens à sa disposition pour sauvegarder ses intérêts. Elle peut intenter une action en dommages-intérêts fondée sur les articles 41 et suivants du Code des obligations contre l'auteur des manœuvres dolosives ⁸. Elle peut aussi actionner ce dernier en restitution, en cas d'enrichissement illégitime, en vertu des articles 62 et suiv. du Code des obligations ⁹.

L'action en enrichissement illégitime est pourtant inefficace contre le cocontractant de bonne foi, car, bien qu'il ait retiré du contrat un avantage qu'il n'eût pas eu sans le dol commis par le tiers, il l'a pourtant retiré d'un contrat valable ¹⁰.

La distinction traditionnelle entre le dol et la violence, en ce qui concerne l'admissibilité de l'invalidation suivant les personnes de qui ils proviennent, a été maintenue par le législateur suisse. En effet,

⁷ Arrêt *Biadi c. Burat* du 16 décembre 1887. ATF 13, p. 504 et suiv. ; SJ 1888, p. 263.

⁸ Martin, p. 42 ; Beguelin, FJS n° 323, p. 1 ; von Tuhr, p. 267 ; Rossel, n° 79, p. 68 ; Oser Schönenberger, art. 28, n° 18.

⁹ Beguelin, FJS, n° 323, p. 1.

¹⁰ Beguelin, FJS, n° 323, p. 1.

d'après l'article 29 du Code des obligations, le contrat conclu par suite de la violence est attaquant même si l'auteur des menaces est un tiers étranger à l'acte. Pourtant, au principe d'après lequel le dol doit être le fait de la partie adverse pour rendre l'acte juridique attaquant, l'article 28, alinéa 2 apporte des exceptions importantes :

- 1° Le dol commis par un tiers est une cause d'invalidité lorsque, au moment de la formation du contrat, la partie adverse a eu connaissance du dol.
- 2° L'acte conclu en suite d'un dol pratiqué par un tiers est également attaquant lorsque la partie adverse aurait dû connaître le dol en prêtant une attention normale.

Ainsi, l'acte sera attaquant non seulement, comme l'admettent également la doctrine et la jurisprudence française, lorsque l'autre partie a été au courant des manœuvres insidieuses pratiquées par un tiers et n'a pas averti le cocontractant, mais aussi lorsqu'elle a été en faute de les avoir ignorées. Sa négligence est assimilée à la mauvaise foi et elle ne sera plus à l'abri de l'invalidation¹¹.

Cette dernière disposition permet à la victime du dol d'attaquer le contrat dans les cas fréquents où une collaboration entre le tiers auteur des manœuvres dolosives et le co-contractant de la victime du dol est vraisemblable sans qu'il soit pourtant possible de prouver cette collaboration¹².

Quelles sont les personnes qui doivent être considérées comme des tiers ? D'après le Tribunal fédéral¹³, on ne peut considérer comme des tiers, au sens de l'article 28 du Code des obligations, « que les personnes qui ont exercé une influence sur la conclusion du contrat sans y avoir participé personnellement comme partie contractante ».

Les personnes qui ont participé aux pourparlers et à la conclusion de la convention aux côtés de la partie à laquelle profite le dol ne sont pas considérées comme des tiers¹⁴. Le Tribunal fédéral voit dans ces

¹¹ Arrêt du 10 avril 1922, précité. ATF 48, II, p. 235 ; SJ 1922, p. 391 : « Mais voulût-on admettre que certaines des affirmations mensongères n'étaient pas personnelles au défendeur, celui-ci serait néanmoins tenu d'en répondre, en vertu de la règle posée à l'art. 28, al. 2 CO. S'il est vrai qu'il ne connaît pas la fabrication des briquettes, l'instance cantonale relève, avec raison, qu'il semble être un commerçant avisé et n'a pu, vraisemblablement se laisser ainsi leurrer par Asmas et Huguenin. Etant donné ses connaissances en affaires et les rapports qu'il entretenait avec les personnes chargées de l'exploitation de son usine, il a dû se rendre compte de l'inexactitude des assurances données au demandeur. »

¹² Becker, art. 28, m° 13.

¹³ Arrêt *Jules Mumm et Cie c. Demme et Krebs* du 1er juillet 1905. ATF 31, II, p. 376 ; JdT 1906, I, p. 134.

¹⁴ von Tuhr, p. 267.

personnes des auxiliaires, dont les actes engagent la partie, au même titre que les siens. Ainsi, s'agissant de savoir s'il y a dol, le Tribunal fédéral impute à la partie elle-même le dol commis par ses auxiliaires en précisant que ces personnes ne sont pas des tiers¹⁵.

Ainsi le dol commis par le représentant de l'une des parties ou par les personnes chargées par elle de conduire les pourparlers, aura les mêmes conséquences que le dol commis par la partie elle-même¹⁶. En application de cette règle, le Tribunal fédéral a déclaré que, lorsque le dol a été commis par un représentant, l'exception invoquée par l'autre partie est opposable au représenté¹⁷.

Qu'en est-il lorsque le représentant de l'une des parties a été induit en erreur par l'autre contractant ? Le représenté peut-il opposer à l'autre partie l'exception tirée du vice du consentement de son représentant ?

¹⁵ Arrêt *Schönenberger c. Haslinger* du 10 février 1937. ATF 63, II, p. 77 ; JdT 1937, 1, p. 404.

¹⁶ von Tuhr, pp. 267 et 268 ; Funk, art. 28, p. 24 ; Beguelin, FJS, n° 323, p. 1 ; Oser-Schönenberger, art. 28, n° 15 ; Becker, art. 28, n° 14.

¹⁷ Arrêt *Jules Mumm et Cie c. Demme et Krebs* du 1er juillet 1905. ATF 31, II, p. 380 ; JdT, 1906, 1, p. 133 : « Les défenseurs ayant ainsi été amenés à conclure le contrat ensuite des manœuvres dolosives du voyageur de la demanderesse il ne reste plus qu'à se demander si, et dans quelle mesure, la demanderesse doit encourir la responsabilité de ces manœuvres. Cette question doit être résolue en ce sens que les manœuvres dolosives du voyageur peuvent être opposées au chef de maison dans tous les cas où ces manœuvres ont provoqué la signature d'un contrat conclu par le voyageur, en qualité de représentant du dit chef de maison et que celui-ci invoque les droits qui en découlent. »

Voir encore, dans le même sens, l'arrêt *Enfant Lindenmüller c. Heusser* du 27 septembre 1934, ATF 60, II, p. 261 ; JdT 1935, 1, p. 6 : « Le dol de la mère agissant comme représentante de l'enfant, doit être considéré comme dol de l'enfant lui-même. »

Arrêt *Fabrique chimique de Schlieren c. Darmstädter* du 16 février 1906. ATF 32, II, p. 96 ; JdT 1910, 1, p. 71, consid. 4.

Arrêt *Perk c. Dame Höner* du 9 juillet 1940. ATF 66, II, p. 139 ; JdT 1940, 1, p. 561.

Voir également Trib. de Commerce de Zurich, 22 août 1890, *Bernheim et Cie c. Hesse*. JdT 1890, p. 751 : « Le représentant de l'une des parties contractantes ne peut être envisagé comme un tiers dans le sens de l'art. 25 CO. Dès lors, si ce représentant, agissant au nom de son commettant, a usé de dol pour amener l'autre partie à contracter, celle-ci n'est point obligée (CO 24). Celui pour lequel une affaire a été conclue par l'intermédiaire d'un représentant doit la prendre dans l'état où elle se trouve, avec tous les vices dont elle peut être entachée, alors même qu'il n'en aurait pas eu connaissance. »

Le Tribunal fédéral¹⁸ répond à cette question en considérant que « la contre-partie de la responsabilité du représenté pour les manœuvres dolosives commises par son représentant, tout comme pour la connaissance que le représentant avait, ou est présumé avoir eu de certaines circonstances, se retrouve dans le principe, admis d'une manière générale, que, inversement, l'autre contractant doit subir les exceptions tirées du vice du consentement du représentant, lorsque, de son côté, elle entend invoquer le contrat ».

Le Tribunal fédéral a également décidé¹⁹ que l'acte juridique conclu par le commissionnaire n'oblige pas le commettant, lorsque le commissionnaire a été amené à conclure cet acte juridique ensuite des manœuvres dolosives de l'autre partie.

Le représenté peut-il se prévaloir de la bonne foi de son représentant lorsque lui-même était de mauvaise foi ?

Le Tribunal fédéral²⁰ a répondu négativement à la question et déclaré que le représenté qui était de mauvaise foi ne pouvait pas invoquer la bonne foi de son représentant.

Les employés de la partie trompée sont des tiers au sens de l'art. 28²¹. Ainsi, lorsque l'une des parties contractantes a été induite en erreur par son employé, elle ne peut invoquer l'article 28 que dans le cas où l'autre partie a connu le dol au moment de la formation du contrat, ou bien a été en faute de l'avoir ignoré.

Dans un contrat de cautionnement, lorsque la caution a été amenée à s'engager par le dol du débiteur principal, elle n'a pas le droit d'attaquer le contrat, car le cautionnement est un contrat conclu entre le créancier et la caution et le débiteur principal n'est pas partie à ce contrat²².

Le même contrat serait pourtant attaquant pour cause de dol lorsque la caution arrive à établir qu'au moment de la conclusion du contrat, le créancier connaissait, ou aurait dû connaître le dol. Ainsi, la caution peut attaquer le contrat « lorsque le créancier a aidé le débiteur à trouver la caution — obligation qui n'incombe pas au créancier

¹⁸ Arrêt *Jules Mumm et Cie c. Demme et Krebs* du 1er juillet 1905. ATF 31, II, p. 380 et suiv. ; JdT 1906, I, p. 134.

¹⁹ Arrêt *Wylder c. Caisse d'Epargne et de Prêts de Berne* du 1er octobre 1915. ATF 41, II, p. 571 ; JdT 1916, I, p. 260.

²⁰ Arrêt *Rezzonico c. Banque de la Suisse italienne* du 13 septembre 1917. ATF 43, II, p. 491 ; JdT 1918, I, p. 145 ; « Peu importe à cet égard que Rimoldi, par l'intermédiaire duquel la défenderesse a contracté, fût de bonne foi. Il n'a pas traité en son propre nom et pour son propre compte, mais comme représentant de la défenderesse ; or, le représenté ne peut se prévaloir de la bonne foi de son représentant lorsque lui-même était de mauvaise foi. »

²¹ von Tuhr, p. 268 ; Funk, art. 28, p. 25.

²² Becker, art. 28, n° 15.

comme tel ou en vertu de sa position juridique dans le contrat de cautionnement — notamment lorsque le créancier a agi en qualité de mandataire du débiteur principal »²³.

De même, le Tribunal fédéral a admis que l'associé d'une société en nom collectif ou en commandite ne peut pas opposer aux créanciers de la société, le fait que son entrée dans la société ne le lie pas parce qu'un de ses coassociés a agi dolosivement à son égard. Le Tribunal fédéral fonde sa jurisprudence sur la considération que le créancier de la société n'est pas partie au contrat de société et que si les droits qu'il tire de ce dernier ont été créés par le dol commis au préjudice de l'associé, ce dol n'a pas été commis par lui, mais par un tiers, le coassocié. Toujours selon le Tribunal fédéral, cette impossibilité de se prévaloir des vices du consentement vaut aussi bien pour les engagements assumés après l'entrée de l'associé trompé, que pour ceux qui existaient déjà à ce moment-là. Cette solution vaut seulement pour le cas où le créancier est de bonne foi. L'existence de la bonne foi est même considérée expressément par le Tribunal fédéral comme une condition de la responsabilité de l'associé trompé. En effet, le Tribunal fédéral précise que l'associé trompé par ses coassociés peut être libéré de sa responsabilité si, par analogie avec le cas d'un contrat qui ne le lie pas pour cause de dol d'un tiers, le créancier connaissait le dol commis par les coassociés, ou a été en faute de l'avoir ignoré. « Lorsque le créancier est de mauvaise foi, ou lorsqu'il a participé directement au dol, on ne peut plus, dans l'intérêt de la sécurité juridique, faire passer ses droits avant les intérêts de l'associé victime du dol. »²⁴

Ajoutons que le dol commis par un tiers qui n'a aucune participation à l'affaire, peut entraîner l'invalidation de l'acte lorsqu'il a créé chez sa victime une erreur essentielle²⁵. En effet, dans ce cas, la victime peut invoquer, non l'article 28, mais les articles 23 et suivants et refuser d'exécuter le contrat.

La règle de l'article 28, al. 2, d'après laquelle le dol doit provenir de l'une des parties au contrat pour entraîner son invalidité est également applicable aux actes juridiques unilatéraux soumis à réception. Ces derniers ne peuvent donc être attaqués pour cause de dol d'un tiers que lorsque la personne qui les a reçus a connu les manœuvres dolosives ou a été en faute de les avoir ignorées. Il en est ainsi, par exemple, en cas de congé en matière de bail²⁶.

²³ Arrêt de *Murali c. Gewerbekasse Bern* du 16 janvier 1915., ATF 41, II, p. 52 ; JdT 1916, 1, p. 4.

²⁴ Arrêt *Hefti c. Steffan* du 24 avril 1934. ATF 60, II, p. 109 ; JdT 1934, 1, p. 440, consid. 5. — Voir aussi l'arrêt du 16 février 1906 précité. ATF 32, II, p. 96 ; JdT 1910, 1, p. 71, consid. 5.

²⁵ Rossel, n° 79, p. 68 ; Haberstisch, p. 183 ; von Tuhr, p. 267 ; Beguelin, FJS 323, p. 1.

²⁶ von Tuhr, p. 268 ; Saleilles, Déclaration de volonté, p. 64.

Quant aux déclarations non soumises à réception²⁷, elles peuvent toujours être attaquées pour cause de dol, de quelque personne que les manœuvres frauduleuses proviennent. La raison en est que les déclarations n'exigeant pas réception produisent leur effet sur un rapport de droit « qui n'intéresse que la sphère juridique du déclarant »²⁸. Ainsi, dans la reconnaissance de la filiation légitime par exemple, le dol entraîne toujours l'invalidation, abstraction faite de sa provenance²⁹.

Les dispositions pour cause de mort peuvent être attaquées pour cause de dol quel que soit l'auteur des manœuvres dolosives³⁰. Ainsi, dans le testament, peu importe que le dol émane du gratifié ou d'une autre personne. Il en est de même pour le pacte successoral qui peut être invalidé même si le dol n'est pas l'œuvre de l'autre partie au pacte. Dans les deux cas pour pouvoir attaquer la disposition il suffit d'établir le rapport de causalité entre le dol et la teneur de l'acte.

En ce qui concerne la promesse publique de récompense, von Tuhr³¹ estime qu'il faut distinguer entre le cas où une personne a fait des dépenses au vu de la publication et celui où une personne a fait des dépenses sans connaître la promesse publique. Dans le premier cas, la règle de l'article 28 al. 2 est applicable par analogie, tandis que dans le deuxième cas, l'auteur de l'offre n'est pas obligé, lorsqu'il a été amené à faire son offre ensuite de manœuvres dolosives d'un tiers.

Section II

Le dol doit être causal

Pour que le dol soit une cause d'invalidité, il faut qu'il existe un rapport de causalité entre les manœuvres dolosives et la conclusion de

²⁷ Ce sont les déclarations qui ne s'adressent à personne et qui produisent effet au moment de leur émission par opposition aux déclarations soumises à réception qui s'adressent à une personne et qui produisent effet, non au moment de leur émission, mais au moment de leur réception par la personne à laquelle elles s'adressent. Voir L'Huillier, *La notion du droit formateur en droit privé suisse*. Genève 1947, p. 118.

²⁸ L'Huillier, p. 118.

²⁹ von Tuhr, p. 268 ; Saleilles, p. 64.

³⁰ Tuor, *Le code civil suisse*, p. 306 ; FJS n° 479, p. 2 ; Rossel et Mentha, *Manuel du droit civil suisse*, t. II, n° 929, p. 35.

³¹ von Tuhr, p. 268.

l'acte juridique³². En d'autres termes, il faut qu'il soit établi que, sans les procédés déloyaux, la partie trompée n'aurait pas contracté ou, en tout cas, pas dans les mêmes conditions.

C'est ainsi que le Tribunal fédéral a refusé de déclarer un contrat de vente attaquant pour cause de dol en considérant que les actes dolosifs du vendeur n'avaient pas exercé une influence déterminante sur la volonté de l'acheteur, parce que, étant donné les circonstances, ce dernier n'avait pas pu attribuer une importance décisive à des renseignements qui lui avaient été donnés par le vendeur³³.

La même autorité a considéré, au contraire, comme un acte dolosif ayant exercé une influence déterminante sur le consentement de l'autre partie, le fait de la part du directeur d'une société anonyme d'avoir vendu à un prix très élevé ses actions en affirmant faussement à l'acheteur qu'il servait d'intermédiaire entre lui et un correspondant qui voulait vendre, alors que ce directeur savait que la société se trouvait dans une situation désastreuse et que les porteurs d'actions étaient sur le point de subir une perte considérable³⁴.

Le rapport de causalité fait naturellement défaut lorsque, la victime ayant pris elle-même des renseignements, elle était au courant du véritable état de fait³⁵ ou lorsqu'elle a ajouté foi aux affirmations mensongères, mais que, pour d'autres raisons, elle aurait accompli

³² Beguelin, FJS, n° 323, p. 2 ; Funk, art. 28, p. 24 ; Martin, p. 42 ; von Tuhr, p. 266 ; Oser-Schönenberger, art. 28, n° 10.

³³ Arrêt *Braun-Dreller c. Zivy* du 6 juin 1903. JdT 1904, 1, p. 34.

³⁴ Arrêt *Westermann c. Dorer* du 20 décembre 1901. ATF 27, II, p. 566 ; JdT 1903, 1, p. 642. — Voir encore, dans le même sens, l'arrêt *Keller et hoirs Huguenin c. Dumont* du 4 juillet 1896. ATF 22, p. 823 ; JdT 1896, p. 588, consid. 7. — Arrêt *Halder-Peppler c. Lang* du 9 juin 1911. JdT 1912, 1, p. 554. — Arrêt *Verband Schweizerischer Arbeitsgeber c. Hemmerich-Reimann* du 19 octobre 1912. JdT 1913, 1, p. 208. — Arrêt *Dame Naser c. Hoirs Fatzer* du 28 avril 1921. ATF 47, II, p. 185 ; JdT 1922, 1, p. 367. — Arrêt *Heusser c. Zbinden* du 8 décembre 1916. ATF 42, II, p. 618 ; JdT 1917, 1, p. 494. — Arrêt *Haga c. faillite de la Basler Kreditgesellschaft* du 1er octobre 1904. ATF 30, II, p. 504 ; JdT 1906, 1, p. 438.

³⁵ Oser-Schönenberger, art. 28, n° 10 ; Becker, art. 28, n° 11. — Voir aussi l'arrêt *Bächtold-Deuber c. Birk-Stritmatter* du 11 avril 1927. ATF 53, II, p. 150 ; JdT 1927, 1, p. 628 : « Il faut remarquer, en outre, que la défenderesse ne s'est pas contentée des déclarations du demandeur, mais qu'elle a pris ses informations directement auprès de Bäbi et qu'elle a chargé en outre sa fille d'aller examiner sur les lieux les comptes de la bière, des vins, des spiritueux et des cigares. Dans ces conditions le lien de causalité entre les renseignements donnés par le demandeur dans sa lettre du 11 mai 1926, et la conclusion du contrat, doit être en tout état de cause considéré comme rompu... »

l'acte juridique même si elle avait eu une connaissance exacte du véritable état des choses³⁶.

C'est à la victime du dol qu'il incombe de prouver le lien de causalité entre le dol et la conclusion de l'acte. Pour cela, il lui suffit d'établir que la partie adverse lui a donné sciemment des renseignements inexacts sur un fait que, d'après l'opinion généralement reçue en affaires, elle pouvait considérer comme important³⁷. En effet, le Tribunal fédéral a déclaré dans un arrêt du 8 juin 1906 « que l'on ne saurait imposer à celui qui allègue... le dol, l'obligation de prouver d'une manière péremptoire que s'il avait connu la vérité il n'aurait pas contracté ; c'est au juge qu'il appartient d'apprécier, d'après les circonstances spéciales, quelle peut avoir été l'influence des faits cachés eu égard aux relations habituelles d'affaires »³⁸.

Ainsi, il a été décidé qu'une vente d'immeuble n'oblige pas l'acheteur lorsqu'il a été induit en erreur par le vendeur au sujet du chiffre pour lequel l'immeuble vendu est assuré.

Le Tribunal d'appel de Zurich, qui a pris cette décision, a précisé en effet que ce chiffre est de nature à exercer une influence sensible sur la valeur que l'immeuble doit avoir dans le commerce. « Il y a lieu d'admettre, déclare notamment le Tribunal, que l'indication inexacte du montant de l'assurance a une importance telle, au point de vue de la validité du contrat, que cette dernière peut être contestée avec raison. Le chiffre pour lequel un bâtiment est assuré est un élément de nature à influencer sensiblement sur la valeur qu'il doit avoir dans le commerce. Non seulement, en effet, ce chiffre constitue une évaluation de sa valeur en tant que construction, basée sur une taxe faite par les experts, mais encore il a de l'importance au point de vue des charges hypothécaires dont il peut être grevé, de l'intérêt de celle-ci et de la possibilité de revendre l'immeuble. Il n'est pas nécessaire d'établir qu'en l'espèce c'est précisément cette considération qui a été décisive pour l'acquéreur, en sorte qu'il n'aurait pas contracté du tout s'il n'avait pas été induit en erreur sur ce point ; il suffit, au contraire, que l'erreur ait porté sur un point généralement considéré comme important dans le commerce, et on ne saurait exiger de l'intéressé qu'il établisse un rapport de causalité plus strict »³⁹.

³⁶ von Tuhr, p. 266 ; Oser-Schönenberger, art. 28, n° 10 ; Becker, art. 28, n° 11. — Arrêt *Jules Mumm et Cie c. Demme et Krebs* du 1er juillet 1905. ATF 31, II, p. 379 ; JdT 1906, 1, p. 133, consid. 3.

³⁷ Arrêt *Westermann c. Dorer* du 20 décembre 1901. ATF 27, II, p. 566 ; JdT 1903, 1, p. 645.

³⁸ Arrêt *Faron c. Barral* du 8 juin 1906. ATF 32, II, p. 348 ; JdT 1906, 1, p. 579.

³⁹ Tribunal d'appel de Zurich, 28 mai 1892, *Weber c. Hippenmeier*. JdT 1892, p. 700. — Dans le même sens, l'arrêt *Westermann c. Dorer* du 20 décembre 1901. ATF 27, II, p. 568 ; JdT 1903, 1, p. 646, consid. 4 : « En alléguant que le vendeur

La distinction traditionnelle entre le *dol principal* et le *dol incident*, admise expressément par le Code civil français et qui a fait l'objet de vives critiques de la part des auteurs français récents, est rejetée par la majorité des auteurs suisses. Rossel⁴⁰ écrit à ce sujet : « Quant au dol que la doctrine française appelle le *dol incident*, c'est-à-dire celui qui, pratiqué au cours de la négociation, n'a pas incité l'autre partie à contracter, mais l'a engagée à accepter des conditions plus onéreuses, nous ne voyons pas qu'on puisse le distinguer assez nettement du *dol principal*, pour affirmer qu'en droit fédéral, il ne sera jamais une cause de nullité des conventions ; car notre texte parle du dol qui a « induit à contracter », qui a provoqué ou déterminé la conclusion du contrat, qu'il se soit produit au début, dans le cours, ou même à la fin des pourparlers ayant abouti à un contrat, dont, en général, les divers éléments forment un tout qui est affecté dès que l'une de ses parties essentielles est elle-même affectée ».

Ainsi, d'après la doctrine dominante, pour que le dol entraîne l'invalidité de la convention, il n'est pas nécessaire qu'il ait donné à la partie trompée l'idée de contracter, il suffit qu'il l'ait déterminée à contracter dans les conditions où elle l'a fait⁴¹.

des actions était un sien correspondant de Londres, le défendeur a représenté comme vrai au demandeur un fait qu'il savait être faux. Vainement le défendeur soutient que cette inexactitude ne pouvait influer sur la détermination du demandeur, parce que la personne de son vendeur lui était indifférente. Les premiers juges ont à bon droit décidé qu'en l'espèce il n'en est pas ainsi, et que l'allégation du défendeur d'après laquelle le vendeur était un actionnaire éloigné de l'entreprise se rapportait à une circonstance importante pour la conclusion de l'affaire... Le défendeur a lui-même reconnu que l'offre de vente d'actions d'une société industrielle par les organes de cette société est de nature à éveiller la défiance, puisqu'il explique le renseignement inexact qu'il a fourni en disant qu'il a voulu éviter l'impression, fâcheuse pour la société, que produirait la vente de ses actions. Cette impression n'était à craindre que parce que l'opinion envisage comme un signe de déclin de la société, les ventes d'actions faites par celles-ci. Il suit de là que le défendeur s'est parfaitement rendu compte qu'en se portant lui-même vendeur, il compromettrait la conclusion de la vente ou provoquait de la part de l'amateur une recherche d'informations sur la situation de la société. Il a donc sur les effets que devait avoir le renseignement faux qu'il a donné et l'importance qu'avait ce renseignement pour déterminer l'acheteur à conclure immédiatement ; de sorte qu'il faut considérer le contrat comme conclu ensuite de l'erreur qu'il a provoquée par dol dans l'esprit du demandeur. »

⁴⁰ Rossel, n° 77, p. 66.

⁴¹ Oser-Schönenberger, art. 28, n° 11 ; Becker, art. 28, n° 11 ; Guhl, p. 103 ; Rossel, n° 77, p. 66 ; Martin, p. 42 ; Schneider, et Fick, art. 28, n° 17 ; Beguelin trouve que cette solution est « discutable en théorie » mais, ajoute-t-il, elle « se recommande par certains avantages pratiques ». FJS, n° 323, p. 3.

Parmi les auteurs, von Tuhr⁴² est pourtant partisan de la distinction. Pour justifier son opinion, il présente les deux exemples suivants : le vendeur d'une action, trompé sur le cours de la bourse, vend son action à 100 francs au lieu de 120 francs. Tout en relevant que, d'après la doctrine dominante, le vendeur a le droit d'attaquer la vente, von Tuhr considère qu'en lui reconnaissant ce droit, on lui procure un avantage injustifié si, entre-temps, les cours de la bourse ont monté à 150 francs. Il soutient que cette solution est contraire à l'équité, non seulement envers la victime, mais aussi envers l'auteur du dol, puisque le but de l'invalidation pour cause de dol est de rendre la liberté de décision à la partie qui a été victime des manœuvres dolosives, et non pas de punir l'auteur de ces manœuvres. Ainsi, dans le cas de l'exemple que nous avons cité, cet auteur préconise l'application par analogie de l'art. 25, alinéa 2, qui donnera à l'auteur du dol la possibilité d'offrir à la victime ce qu'elle aurait reçu si l'acte n'avait pas été entaché de dol. Par conséquent, dans notre exemple, l'acheteur n'aura qu'à verser une somme de 20 francs au vendeur, somme dont ce dernier a été frustré ensuite des manœuvres dolosives dont il a été victime, et le contrat sera maintenu. La solution serait exactement la même dans le cas inverse. Ainsi, une personne achète une action au prix de 120 francs. Mais après, elle découvre qu'elle a été trompée sur le cours de la bourse par le vendeur et que le prix réel était de 100 francs. Ici aussi, d'après von Tuhr, le contrat doit être maintenu et le vendeur n'aura qu'à payer une somme de 20 francs.

Jusqu'en 1936, le Tribunal fédéral faisait application de la théorie suivant laquelle seul le *dolus causam dans contractui* peut entraîner l'invalidité du contrat, tandis que le *dolus incidens* ne peut donner lieu qu'à une réduction des prestations de la partie trompée dans la mesure où celle-ci aurait conclu le contrat si son consentement n'avait pas été surpris par dol. Ainsi, dans l'arrêt Seligmann contre Weber, du 6 mars 1914⁴³, le Tribunal fédéral a déclaré que le contrat ne peut être invalidé pour cause de dol que lorsque c'est par le dol que la partie trompée a été amenée à conclure le contrat. Si, au contraire, il ne s'agit que de *dolus incidens*, c'est-à-dire si le dol a eu pour simple effet de modifier les clauses d'un contrat qui aurait été conclu en tout état de cause, le contrat reste inattaquable. Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral rejette la thèse du demandeur, suivant laquelle le Code des obligations assimile les deux genres de dol et dans les deux cas les manœuvres dolosives entraînent l'invalidité de la convention : « A

⁴² von Tuhr, pp. 266 et 267. — Voir aussi : Louis Magnin, Concurrence de l'action en garantie (art. 197 CO) avec l'action en nullité pour cause d'erreur (art. 24, ch. 4, CO). Thèse Fribourg, 1932, p. 117 ; Schkaff, Influence de l'erreur, du dol et de la violence sur l'acte juridique. Thèse Lausanne, 1902, p. 80.

⁴³ Arrêt Seligmann c. Weber du 6 mars 1914. ATF 40, II, p. 114 ; JdT 1914, I, 514.

l'appui de cette thèse, déclarait le Tribunal fédéral, il [le demandeur] invoque essentiellement le fait que le texte de l'article 28 CO ne distingue pas entre le *dolus causam dans* et le *dolus incidens*. Il est exact qu'il ne fait pas expressément cette distinction. Mais qu'il ait, néanmoins, entendu distinguer, c'est ce qui résulte des termes employés : la partie induite à contracter par le dol de l'autre partie. En effet, le demandeur ne peut être regardé comme ayant été amené à conclure le contrat que si la conclusion du contrat a été déterminée par la tromperie ; si donc il est constant que la personne trompée aurait, en tout état de cause, conclu le contrat, mais que, sans la tromperie, ce contrat aurait été autre, on doit admettre que son consentement n'a été vicié qu'en ce qui concerne la nature du contrat, et que, dès lors, le dol ne peut avoir pour effet d'annuler le contrat lui-même. Aussi bien, cela serait contraire à la nature des relations de droit réglées par l'article 28 CO : ce n'est pas en lui-même que le dol est pris en considération, mais seulement en raison de l'influence qu'il a exercée sur la conclusion du contrat, ses effets juridiques doivent donc être adéquats à ses conséquences de fait. »

En l'espèce, il s'agissait d'un contrat de société conclu entre deux personnes en vue de purger, à frais communs, l'hypothèque grevant l'immeuble d'un tiers. L'un des associés avait affirmé faussement à l'autre que le débiteur hypothécaire était hors d'état d'acquitter une partie quelconque de la dette, alors qu'en réalité le débiteur avait contribué à la libération. Le Tribunal fédéral a refusé de déclarer invalide le contrat de société pour cause de dol, en relevant que les affirmations mensongères n'avaient pas provoqué la conclusion du contrat, mais simplement l'augmentation du montant de l'apport de l'associé trompé.

La théorie qui distingue entre le *dolus causam dans contractui* et le *dolus incidens* a été abandonnée par le Tribunal fédéral en 1936. D'après la jurisprudence récente du Tribunal fédéral, le dol incident permet à la partie induite en erreur, aussi bien que le dol principal, d'attaquer le contrat.

Dans l'arrêt Schwarz contre Roulier, du 4 mai 1938 ⁴⁴, le Tribunal fédéral affirme que le dol peut entraîner l'invalidité une fois qu'il a pesé d'une manière quelconque sur la volonté d'une partie et que, dès lors, il n'y a pas lieu de rechercher quel aurait été le contrat que cette partie avait conclu si elle n'avait pas été victime d'un dol.

En l'espèce, il s'agissait d'un agriculteur qui additionnait son lait d'une forte quantité d'eau avant de le livrer au laitier Schwarz. La fraude a été découverte par l'inspecteur cantonal des denrées alimentaires, au cours d'une inspection. Le laitier s'adressa alors à l'agriculteur

⁴⁴ Arrêt Schwarz c. Roulier, du 4 mai 1938. ATF 64, II, p. 142 ; JdT 1939, I, p. 192 ; SJ 1939, p. 49.

et lui réclama une somme de 10.000 francs pour la réparation des préjudices considérables qu'il prétendait avoir subis. En outre, il affirmait à l'agriculteur qu'il avait consulté un avocat et que, d'après cet avocat, l'affaire était très grave et qu'il était vraiment dans son intérêt de payer la somme demandée, laquelle était, d'ailleurs, un minimum, car, en cas de plainte, non seulement il serait obligé de payer cette somme, mais il serait condamné à la prison. A la suite de ces affirmations, l'agriculteur, qui refusait d'abord de payer la somme réclamée par le laitier, finit par céder et paya les 10.000 francs. Les deux parties signèrent une pièce dans laquelle le laitier reconnaissait avoir reçu la somme et déclarait l'affaire liquidée.

Cette transaction, évidemment, n'a nullement empêché l'instruction pénale de suivre son cours et l'agriculteur fut condamné à quatre mois de prison et 2000 francs d'amende.

L'arrangement conclu était entaché de dol, car, en réalité, le laitier n'était jamais allé consulter un avocat et ses affirmations avaient pour but et pour résultat de faire croire à l'agriculteur que, s'il payait la somme demandée et si le laitier ne portait pas plainte, il ne serait pas inquiété, et le déterminer ainsi à lui payer la somme de 10.000 francs. Mais ce dol n'était pas un dol principal, car même si le laitier n'avait pas menti, et même si l'agriculteur savait que le laitier ne pouvait empêcher les poursuites pénales, il aurait été prêt à conclure un arrangement pour réparer le dommage subi par ce dernier, mais à d'autres conditions. Il aurait payé une somme inférieure à 10.000 francs.

Le Tribunal fédéral a pourtant considéré que cette transaction était attaquable pour cause de dol, quoiqu'il s'agît d'un *dolus incidens*. Après avoir relevé que la majorité des auteurs suisses, la doctrine et la jurisprudence allemandes, ainsi que la doctrine la plus récente en France, ne font aucune distinction entre les effets juridiques des deux espèces de dol, le Tribunal fédéral déclare ⁴⁵ : « L'abandon de la distinction du droit commun entre le dol principal et le dol incident, apparaît, aussi bien, comme la seule solution logique. Le dol doit être tenu pour déterminant, qu'il influe sur la conclusion même du contrat ou sur la stipulation de ses modalités, qu'il soit la cause, ou l'une des causes du contrat. En effet, le rapport de causalité au sens juridique n'est pas exclu par le fait que le résultat est provoqué par d'autres causes encore que la cause visée. Il suffit donc, pour justifier l'annulation, que l'une des parties ait, par son dol, produit une cause qui, en corrélation avec d'autres, a déterminé l'autre partie à conclure un contrat d'un certain contenu. De même que la responsabilité à raison de l'acte illicite ne suppose pas, comme seule cause du dommage, l'acte qui entraîne cette responsabilité, de même l'annulation d'un contrat, en

⁴⁵ ATF 64, II, p. 147.

raison du dol d'un contractant, n'implique pas que ce dol ait été seul à peser sur la volonté du lésé ».

Le Tribunal fédéral fait en outre valoir ⁴⁶, contrairement à l'opinion exprimée par von Tuhr, que le but de l'invalidation pour cause de dol n'est pas seulement de rendre la liberté de décision à la partie trompée. Le raisonnement invoqué par le Tribunal fédéral pour appuyer cette opinion, c'est qu'une erreur sur les motifs, quand elle est spontanée, n'a aucune influence sur le contrat, tandis que la même erreur devient une cause d'invalidité lorsqu'elle est provoquée par les manœuvres dolosives de la partie adverse. De même, le dol qui émane d'une personne étrangère au contrat n'a pas le même effet que le dol qui émane de l'une des parties contractantes. En effet, dans toutes ces hypothèses, la volonté de la personne qui se trouve dans l'erreur est viciée de la même manière. « Si donc, poursuit le Tribunal fédéral ⁴⁷, le législateur confère à la victime du dol le droit d'invalidier le contrat sans assurer la même faculté à la victime d'une simple erreur sur les motifs, ce n'est pas que la volonté soit plus viciée là qu'ici, mais c'est en vue de mettre en garde le trompeur, de réprimer les agissements frauduleux et d'augmenter l'honnêteté et la sécurité dans les affaires. Les dispositions sur le dol, en raison de leur sévérité, ont ainsi le caractère de mesures de prévention et de répression. De ce point de vue, la sanction normale du dol, dès que celui-ci a pesé d'une manière quelconque sur la volonté d'une partie, ne peut être que l'annulation du contrat, même si ce résultat frappe durement l'auteur des manœuvres au point d'apparaître comme une peine privée. Il s'agit, en effet, moins de ménager les trompeurs que de protéger les gens honnêtes. Il n'y a, au surplus, aucune raison de relâcher l'application des prescriptions que le législateur a édictées pour sauvegarder la morale et la loyauté dans les obligations. »

Le Tribunal fédéral justifie ⁴⁸, en outre, l'abandon de la distinction traditionnelle entre le dol principal et le dol incident par l'impossibilité de la part des tribunaux cantonaux de procéder à une sorte de reconstitution hypothétique du contrat qu'aurait conclu la victime du dol si elle n'avait pas été induite en erreur, car « s'il est relativement aisé de juger que, sans le dol, la partie lésée aurait quand même conclu le contrat avec toutes ses clauses, ou, au contraire, ne l'aurait pas conclu du tout, ou ne l'aurait pas conclu de cette manière (réponse par oui ou par non), il est infiniment plus délicat de dire quel aurait été le contrat que la partie lésée aurait conclu si elle n'avait pas été trompée. Cette reconstitution, qui oblige à décomposer la volonté des parties, conduit

⁴⁶ ATF 64, II, pp. 147 et 148.

⁴⁷ ATF 64, II, p. 148.

⁴⁸ ATF 64, II, pp. 148 et 149.

à des subtilités intolérables et sera, la plupart du temps, arbitraire et inexacte ».

Le Tribunal fédéral⁴⁹ réserve, pourtant, à la fin de son arrêt le cas où le dol concerne un point tout à fait secondaire du contrat : « Si le dol porte sur une clause si accessoire du contrat qu'on puisse se demander s'il est juste et équitable d'annuler le contrat tout entier, le juge aura toujours la faculté d'examiner si le dol peut être considéré comme déterminant, ou si, au contraire, vu son peu d'importance, le lésé n'aurait quand même pas contracté dans les mêmes conditions s'il n'avait pas été trompé ; le juge pourra, en outre, dans les cas tout à fait choquants, faire application de l'article 2 du Code civil. Au demeurant, il n'est touché en rien au droit du lésé, s'il y trouve son intérêt, de ratifier le contrat et de se borner à réclamer une indemnité (art. 31, alinéa 3 CO). »

On a critiqué, récemment, cette jurisprudence du Tribunal fédéral qui ne distingue plus entre les effets juridiques des deux espèces de dol et on a préconisé le retour à la jurisprudence ancienne⁵⁰. Ces critiques ne nous paraissent pas fondées. Sans être d'accord avec tous les arguments invoqués par le Tribunal fédéral⁵¹, nous estimons, au contraire, que la jurisprudence récente est très judicieuse. Cent cinquante ans de pratique, en France, où la distinction est expressément consacrée par la loi, ont démontré mieux que n'importe quel argument théorique, que l'application de la distinction est extrêmement difficile et souvent même impossible. Ce sont précisément les difficultés pratiques auxquelles se heurtent les juges qui ont amené les auteurs français récents à préconiser l'abandon de la distinction traditionnelle entre les deux espèces de dol. Nous ne nions pas que, théoriquement, la distinction est défendable, mais cela n'est pas suffisant, car, comme l'a très bien dit Laurent⁵², notre science du droit « est la science de la vie et non la science des abstractions ».

⁴⁹ ATF 64, II, p. 149.

⁵⁰ Voir H. Tandogan, La nullité, l'annulation et la résiliation partielle des contrats. Thèse Genève, 1952, p. 264 et suiv.

⁵¹ On sait que pour nous, contrairement à l'opinion exprimée par le Tribunal fédéral, l'invalidation de l'acte juridique pour cause de dol n'a pas pour but de punir l'auteur des manœuvres frauduleuses, mais de rendre la liberté de décision à la victime de ces manœuvres.

⁵² Laurent, Principes de droit civil français, t. XV, n° 523, p. 599.

DEUXIÈME PARTIE

LA RETICENCE

Dans cette deuxième partie de notre travail, nous aurons à examiner le problème de la réticence. La question qui se pose est la suivante : le simple fait par l'une des parties de garder le silence sur les faits et les circonstances que son cocontractant peut avoir intérêt à connaître et qui, s'ils avaient été connus de lui, l'auraient empêché de contracter, peut-il être considéré comme un dol et entraîner l'annulation du contrat ?

La réponse à cette question a donné lieu, en France, à des controverses très vives aussi bien dans la doctrine que dans la jurisprudence. Nous examinerons dans un premier chapitre les différentes théories ainsi que les décisions jurisprudentielles françaises relatives à la réticence. Un deuxième chapitre sera consacré à l'étude de la réticence en droit suisse.

Chapitre I

LA RETICENCE EN DROIT FRANÇAIS

Ce chapitre sera composé de deux sections. Dans une première section, nous nous proposons d'étudier le problème de la réticence en général. La deuxième section aura pour objet l'examen des textes spéciaux dans lesquels le législateur français a expressément prévu des hypothèses où la réticence est assimilée au dol.

Section I

La réticence en général

Avant d'exposer les différentes théories concernant la réticence, faisons remarquer qu'il peut exister des cas où la réticence de l'une des parties provoque dans l'esprit de l'autre une erreur sur les qualités substantielles de la chose, objet du contrat. Dans ces cas, il est inutile de rechercher si la réticence doit, ou non, être assimilée au dol. Le juge peut, en se basant sur l'article 1110, alinéa 1, annuler le contrat¹.

C'est ainsi que dans un arrêt du 17 novembre 1930², la Cour de cassation, à propos d'une renonciation à la succession de la part d'un héritier à qui ses cocontractants avaient caché l'étendue de ses droits, ne s'est pas livrée à des recherches sur le caractère licite ou illicite du silence qui était la cause de l'erreur, celle-ci étant elle-même suffisante pour vicier le consentement du renonçant.

Les difficultés apparaissent lorsque l'erreur créée par la réticence n'est pas en elle-même suffisante pour justifier l'annulation de la convention. Dans ce cas, la victime est réduite à invoquer l'article 1116 et à demander l'annulation du contrat pour cause de dol. Mais le silence peut-il être considéré comme une manœuvre au sens de l'article 1116 ? La doctrine est divisée sur ce point. Nous allons exposer les deux thèses extrêmes qui existent à ce sujet.

¹ Michel de Juglart, L'obligation de renseignements dans les contrats. *Revue trimestrielle de droit civil*, 1945, p. 1.

² Cass. civ. 17 novembre 1930. *Aff. Consorts Smeyers c. Lévy*, D.H. 1931.3.

Première théorie : La réticence n'est pas constitutive du dol

D'après cette théorie, seuls les artifices positifs peuvent constituer des manœuvres dolosives, en sorte que la réticence doit être exclue du domaine du dol. L'article 1116, font observer les partisans de cette doctrine, exige pour reconnaître le dol des manœuvres pratiquées par l'une des parties ; il faut donc un fait actif ; et la dissimulation, c'est-à-dire une abstention pure et simple, ne saurait être considérée comme une manœuvre dolosive sans violation du texte de la loi aussi bien que de son esprit. Ce point de vue est notamment exprimé par Baudry-Lacantinerie et Barde. « On conçoit, écrivent ces auteurs ³, qu'en règle très générale, les réticences ne sauraient constituer le dol. Le simple silence ne répond pas à l'idée qu'éveille l'expression de manœuvres, expression dont le législateur s'est servi dans l'article 1116. »

Cette théorie est aussi adoptée par Huc, pour qui la réticence peut devenir une cause de nullité seulement dans les cas exceptionnels qui sont prévus par la loi. « La simple réticence, écrit-il ⁴, ne serait constitutive de dol que dans les circonstances où la loi impose à la partie qui ne dit rien l'obligation de parler, par exemple lorsque le vendeur connaît les défauts de la chose (art. 1645), ou lorsqu'un individu contracte une assurance, alors qu'il n'a plus de doute sur la disparition du risque (art. 348, C. comm.). »

A part l'argument tiré de la rédaction de l'article 1116, on a mentionné encore d'autres arguments en faveur de cette théorie ⁵.

1° La nécessité de défendre la stabilité des contrats exige qu'on n'admette pas les réticences comme une cause d'annulation des conventions. Il est vrai que la partie qui se tait agit contrairement aux principes de la morale et de la bonne foi. Mais cette légère atteinte à la bonne foi ne doit pas être prise en considération par le droit, car, autrement, rares seraient les contrats qui échapperaient à l'annulation. Les vices du consentement sont « des exceptions qu'il convient d'interpréter restrictivement et dont le domaine ne peut être étendu à des hypothèses analogues à celles qui sont prévues par le législateur ».

2° La réticence ne peut pas être assimilée au dol parce qu'elle est incapable d'engendrer une erreur. Elle consiste dans un fait négatif et, partant, ne peut devenir la cause d'un événement quelconque. La partie qui se trouvait dans l'erreur n'a donc qu'à s'en prendre à elle-même,

³ Baudry-Lacantinerie et Barde, n° 102, p. 145.

⁴ Huc, t. VII, n° 36, p. 54. — Voir aussi : Bonnecarrere, Laborde-Lacoste et Cremieu, n° 1195, p. 39.

⁵ Paul Guyot, Dol et réticence. Etudes de droit civil à la mémoire de Henri Capitant, p. 291.

car, avant de conclure le contrat, elle devait prendre ses précautions et obtenir tous les renseignements dont elle pouvait avoir besoin. D'ailleurs, il n'est pas juste de frapper de la même sanction la réticence et la manœuvre positive. Cette dernière est beaucoup plus blâmable et la personne qui en est victime ne peut pas s'en défendre facilement, comme c'est le cas pour le simple silence.

3° Les manœuvres positives, à cause de leurs matérialités, peuvent être facilement prouvées. Il n'en est pas de même pour la réticence, qui est, au contraire, très difficile à établir.

La théorie qui refuse de considérer la réticence comme constitutive du dol a été appliquée par la Chambre civile de la Cour de cassation dans un arrêt du 30 mai 1927 ⁶. Il s'agissait d'une femme divorcée qui avait cédé à son ancien mari pour une somme minime toute sa part des biens communs. Elle demandait l'annulation de cette cession pour cause de dol et invoquait le fait que son ancien mari lui avait caché son intention de revendre les biens acquis (en l'espèce des immeubles sis en Indochine) et que ceux-ci faisaient l'objet de pourparlers de vente pour un prix très élevé. La Cour d'appel de Grenoble, voyant dans les réticences commises des manœuvres dolosives au sens de l'article 1116, avait, dans un arrêt du 13 février 1925 ⁷, annulé la convention en considérant que le mari « avait le devoir de se prêter loyalement à la convention, sans arrière-pensée insidieuse, et surtout en faisant des déclarations complètes ». Cette décision fut cassée par la chambre civile, qui estima que les réticences du mari ne pouvaient être considérées comme constitutives du dol : « Le seul fait, dit l'arrêt de la Cour suprême, de n'avoir pas fait connaître à la dame Bouvier qu'il se proposait de revendre les immeubles, qu'il était même en pourparlers avec des acheteurs éventuels et qu'il espérait, en raison du change, tirer un bénéfice de cette opération, ne suffit pas, sans autre circonstance, à établir, à la charge de Hillairet, une manœuvre illicite constitutive du dol ».

La même doctrine fut appliquée par le Tribunal de Bruxelles dans un arrêt du 5 avril 1933 ⁸ qui refusa de voir un dol dans le fait par les vendeurs d'un fonds de commerce de n'avoir pas indiqué à l'acheteur que, par suite de la construction d'un viaduc, le passage à niveau allait être supprimé, transformant la rue en impasse. « Attendu, déclare notamment l'arrêt, que le dol, de par sa définition « manœuvres frauduleuses », implique une attitude, des paroles ou agissements de nature

⁶ Cass. civ. 30 mai 1927. *Aff. Hillairet c. dame Bouvier*. S. 1928.1.105.

⁷ Grenoble, 13 février 1925. S. 1928.1.105.

⁸ Trib. de Bruxelles, 5 avril 1933. *Aff. Bruyneel c. de Schutter, Sté des Chemins de fer belges, Etat belge et commune de Jette-St-Pierre*. S. 1934.4.5.

à tromper l'acheteur, à l'amener à conclure la vente, mais ne peut s'appliquer à une attitude passive, à un silence au sujet de tel ou tel fait déterminé, ou à des réticences si elles ne sont accompagnées d'aucun artifice coupable ; — Attendu que les vendeurs n'invoquent et n'offrent de prouver aucune autre manœuvre dolosive... etc. »

Faut-il déduire de tout ce qui a été dit que les réticences ne constituent jamais un dol ? Nous ne le pensons pas, car, comme nous le verrons un peu plus loin, les arguments invoqués par les auteurs qui refusent d'assimiler la réticence au dol, quoique spécieux, peuvent être facilement écartés. Quant aux décisions jurisprudentielles que nous avons rapportées, elles ne doivent pas être prises en considération, car de nombreux arrêts, aussi bien parmi les anciens que parmi les plus récents, assimilent la réticence au dol.

Deuxième théorie :

La réticence peut devenir constitutive de dol

Les partisans de cette théorie considèrent qu'il existe dans certains cas, pour les parties contractantes, une obligation de renseigner leur cocontractant sur les faits capables de modifier leur consentement. Mais quelles sont les conditions d'existence de cette obligation de renseigner ? Les auteurs sont unanimes à admettre qu'on ne doit pas imposer aux parties de signaler à leurs cocontractants les faits sur lesquels ces derniers ont la possibilité de se renseigner eux-même. Chaque partie doit, en effet, faire tout son possible pour obtenir tous les renseignements qui peuvent lui être utiles. Mais il peut y avoir des circonstances de nature à jouer un rôle décisif dans la conclusion du contrat et que le cocontractant n'est pas à même de connaître. Dans ce cas, la morale juridique exige que l'autre partie, qui est seule en mesure de connaître ces circonstances, renseigne son cocontractant. Si elle ne le fait pas, elle commet un dol et le contrat sera annulable en vertu de l'article 1116. Empruntons ces deux exemples présentés par Cosack et cités par Saleilles⁹. A vend à B, à un prix fort élevé, un billet de théâtre pour une place qu'il sait être mauvaise ; B croit le contraire, mais sans avoir provoqué sur ce point une explication de la part de celui qui lui vend le billet. Ce dernier, pour ne l'avoir pas averti, n'a pas commis un dol.

Supposons maintenant qu'il soit question d'établir un marché dans une ville, et que ce projet fasse hausser le prix des maisons. M achète

⁹ Saleilles, Déclaration de volonté, p. 55.

une maison qu'il paie fort cher, et son vendeur N est le président du comité chargé de décider de l'établissement du marché. Or, il se trouvait que le projet avait été définitivement abandonné la veille, et N n'en avait rien dit à l'acheteur : ce silence de N constitue une réticence dolosive et entraîne la nullité de la vente.

Cette deuxième théorie est adoptée par un très grand nombre d'auteurs¹⁰. La défense de la stabilité des conventions, disent-ils notamment¹¹, ne doit pas aboutir au maintien des contrats qui n'ont pas été valablement conclus, parce qu'au moment de leur formation, la volonté de l'une des parties a été viciée par une erreur, un acte de violence, ou des manœuvres insidieuses. On exposerait ainsi la simplicité et la bonne foi à la duplicité et aux tromperies.

Les auteurs qui assimilent la réticence au dol rejettent également l'affirmation de leurs adversaires d'après laquelle un fait négatif ne peut pas devenir la cause d'un événement quelconque. C'est, écrit Breton¹², abuser de l'abstraction que de faire une affirmation pareille. « Le fait négatif n'existe jamais indépendamment de tout autre fait. L'abstention dont il s'agit, n'est pas une abstraction : c'est l'abstention d'un individu qui se trouve dans certaines circonstances données. S'il ne s'était pas abstenu, les choses se fussent passées autrement qu'elles ne se sont passée. Cet individu le savait : n'en est-ce pas assez pour qu'on puisse parler de causalité, lorsque la conséquence n'est qu'un fait psychologique, la naissance d'une erreur dans l'esprit d'un individu ? »

Quant à l'argument tiré de la difficulté d'établir la réticence, il est encore moins solide que les précédents, car une difficulté de preuve ne constitue pas une raison suffisante pour écarter une réclamation légitime¹³.

Il ne reste que l'argument invoqué par Baudry-Lacantinerie et Barde : le silence ne répond pas à l'idée qu'éveille l'expression de manœuvres, expression dont le législateur s'est servi dans l'article 1116. On a répondu à cette objection¹⁴ en disant que l'emploi de l'expression de « manœuvres pratiquées » n'a pas pour but d'exclure le

¹⁰ Josserand, n° 98, p. 55 ; Ripert, La règle morale dans les obligations civiles, n° 48, p. 94 ; Planiol, Ripert et Boulanger, n° 226, p. 82 ; Demogue, n° 358, p. 563 ; Henri Savatier, n° 116, p. 172 ; Demolombe, n° 172, p. 154 ; Toullier, n° 88, p. 90 ; Beudant, n° 138, p. 95 ; Breton, note au Sirey, 1928.1.105 ; Bonnet, n° 280, p. 287 ; René Savatier, Cours de droit civil, t. II, n° 115, p. 57.

¹¹ Voir Guyot, Dol et réticence. Etudes de droit civil à la mémoire de Henri Capitant, p. 292.

¹² Breton, note S. 1928.1.105.

¹³ Guyot, *Dol et réticence*. Etudes de droit civil à la mémoire de Henri Capitant, p. 292.

¹⁴ Ivanus, *De la réticence dans les contrats*. Thèse Paris, 1924, p. 15.

dol par réticence comme cause de nullité des contrats, mais bien pour désigner le caractère du dol : en l'absence d'une définition légale du dol, le législateur a cru nécessaire d'employer un terme approprié rappelant son caractère essentiel qui consiste dans l'intention malhonnette et pour montrer en même temps que la loi rejette ce qu'on appelait *dolus re ipsa*. Il ne faut donc pas entendre cette expression dans un sens restreint et en déduire que le législateur a entendu exclure par là tout dol qui ne consiste pas en des faits positifs. La loi n'a pas défini tous les moyens employés pour tromper, car c'eût été impossible : l'esprit humain est incapable de prévoir tout ce que peut inventer l'imagination fertile des dupes ¹⁵.

La doctrine qui assimile la réticence au dol se justifie également par la nécessité de protéger la bonne foi et de réprimer la malhonnêteté. « Alors que les législations primitives ne venaient au secours des contractants que par le formalisme dont elles entouraient leurs conventions, alors que volontiers, elles dénommaient habileté ce qui est aujourd'hui traité de dol, le droit moderne, ayant dans un but de simplicité et de rapidité, rejeté le formalisme, devait reporter au moment de l'exécution la protection qui faisait défaut lors de la rencontre des volontés. D'autre part, le droit se désintéresse de moins en moins de la morale ; il ne lui assigne plus un domaine indépendant dans lequel il s'interdit de pénétrer. » ¹⁶

On trouve, d'ailleurs, des applications nombreuses de cette deuxième théorie dans la jurisprudence. Après la mort d'un individu qui a fait de mauvaises affaires, on annonce à sa veuve que la succession laissée par son mari offre un actif important. Le frère du défunt, qui est présent et qui sait que son frère s'est livré à des opérations ruineuses, ne dit rien pour détromper sa belle-sœur et les autres héritiers. La Chambre des requêtes de la Cour de cassation, dans son arrêt du 5 décembre 1838, déclare ¹⁷ que le silence gardé par le frère constitue un dol par réticence entraînant la nullité de l'acceptation de la veuve et des autres héritiers, conformément à l'article 1116.

¹⁵ Voir, dans le même sens : André Breton, note, S. 1928.1.105 : « Le législateur a-t-il entendu, dans l'article 1116, donner au terme « manœuvre » un sens défini, a-t-il mentionné ce terme en vue d'exiger un fait positif d'une certaine gravité ? Ne l'a-t-il pas employé, au contraire, à cause de la largeur et de l'imprécision de sa signification pour désigner tout moyen quelconque de déterminer une erreur dans l'esprit d'une personne ? Ce qui compterait, alors, ici, ce seraient l'intention dolosive et l'excitation de l'erreur, et non la nature du procédé de tromperie utilisé. Nous croyons que cette seconde façon de voir est la seule exacte. »

¹⁶ Guyot, *Dol et réticence*. Etudes de droit civil à la mémoire de Henri Capitant, pp. 295 et 296.

¹⁷ Cass. Req. 5 déc. 1838. *Aff. Boullé, Robinot, Charpentier, Syndic Bourdonnais et Moisan, c. Veuve et héritiers Bourdonnais-Duclesio et Durand Vaugaron*. S. 1838.1.951 ; JP 1838.2.617.

Dans le cas jugé par la chambre civile en date du 17 février 1874¹⁸, il s'agissait de la vente d'un cheval vicieux qui avait l'habitude de ruer. Le vendeur connaissait ce défaut pour la bonne raison qu'il avait déjà vendu l'animal deux fois et l'avait eu de nouveau dans ses écuries. Sur la demande de l'acheteur qui assignait son vendeur en résiliation de la vente en invoquant le fait que ce dernier lui avait frauduleusement dissimulé l'habitude dangereuse de l'animal, le Tribunal civil de la Seine et la Cour de Paris prononcèrent la nullité de la vente pour cause de réticence dolosive. Le pourvoi du vendeur qui alléguait que la simple réticence ne constitue pas une manœuvre dolosive et ne peut pas entraîner l'application de l'article 1116 fut rejeté par la chambre civile qui a maintenu la solution des juges du fond.

Une transaction était intervenue entre divers héritiers pour régler le partage de la succession de leur mère, partage qui soulevait certaines difficultés ; quelques jours après la transaction, on découvrait un acte sous seing privé par lequel le de cujus s'était engagé à payer 58.100 frs au nom d'un de ses fils, Emile de Speyr, à un établissement de crédit. Les autres héritiers demandaient la nullité de la transaction précédemment consentie et le rapport à la succession, par le fils avantage, de cette somme de 58.100 francs. La Chambre des requêtes, dans un arrêt du 28 juillet 1908¹⁹, approuva l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Nîmes qui, pour justifier la nullité de la transaction, s'était fondée sur ce qu'Emile de Speyr ne pouvait ignorer l'existence d'un contrat auquel il avait été partie et qu'il a eu le tort de ne pas faire connaître à ses cohéritiers.

La veuve d'un colonel, ainsi que sa mère et sa sœur naturelle, dans le but d'écarter toutes difficultés résultant de l'ouverture de la succession, comme tout aléa provenant de la découverte d'un testament, décident de partager par tiers, entre elles trois, tous les biens mobiliers et immobiliers laissés à son décès par le de cujus et passent une convention à cet effet. L'une des contractantes, la veuve du défunt, savait pourtant, au moment de la signature de l'acte, qu'il existait un testament du de cujus ; elle en connaissait même, de la façon la plus précise, le contenu qui instituait la sœur du défunt légataire universelle, mais elle avait soigneusement caché à cette dernière la libéralité dont elle était bénéficiaire. Quelques jours après la conclusion de la dite convention, la sœur apprend l'existence du testament. La Cour de Lyon considère²⁰ que « la dame Simonnet, s'abstenant au moment de la signature de

¹⁸ Cass. civ. 17 févr. 1874. *Aff. Walter c. Dubois*. JP 1874.637.

¹⁹ Cass. Req. 28 juillet 1908. *Aff. de Speyr c. de Speyr*. S. 1911.1.388. Voir aussi la note de Rodière au S. 1932.2.201.

²⁰ Lyon, 28 nov. 1930. *Aff. Simonnet c. Dlle Simonnet et autres*. S. 1932.2.201, et la note Rodière.

l'acte du 23 décembre de faire connaître à la demoiselle Simonnet l'existence du testament, aux dispositions duquel la demoiselle Simonnet, dans son ignorance, allait renoncer par le dit acte, la dame Simonnet a déterminé par ses manèges, ses réticences, l'erreur de celle-ci sur la substance même de la chose objet du contrat, laquelle constitue une nullité absolue » et « prononce la nullité pour cause de dol ou d'erreur de la convention intervenue le 23 décembre 1928 entre toutes les parties en cause ».

Le pourvoi contre cet arrêt est rejeté par la Chambre des requêtes²¹ qui approuve la solution de la Cour de Lyon dans son arrêt du 23 mai 1933. Le Conseiller Paul Dumas²² préconisait en ces termes la solution qui devait être adoptée par la Cour suprême : « A la vérité, et pour conclure, une règle domine cette délicate matière : donner aux transactions la sécurité que peut seule leur assurer la bonne foi, détruire impitoyablement toute convention entachée de fraude, que la fraude soit l'œuvre de la parole, des gestes ou seulement du silence. Mais cette règle implique d'abord un large pouvoir d'appréciation laissé aux juges du fait quant aux circonstances qui ont pu entraîner le consentement du contractant. S'il est bien vrai que vous avez le contrôle du dol en tant qu'il s'agit de caractériser les gaisements invoqués, il semble que vous ne deviez user de ce droit qu'avec la plus extrême prudence et une grande largeur de vues. Quand le juge déclare que le piège tendu à la confiance d'une partie a consisté dans la dissimulation volontaire d'un fait essentiel ou d'un titre qui eût éclairé son consentement, il vous est, à nos yeux, impossible de ne pas maintenir la décision qui refuse d'incliner la loi morale devant l'imposture. Il y va, encore une fois, du principe supérieur de la sécurité des contrats. »

Enfin, un arrêt de la Cour de Lyon²³ du 25 octobre 1934, déclare que la simple réticence suffit pour constituer le dol, lorsque celui qui s'en rend coupable avait l'obligation de parler, soit que cette obligation résulte d'une disposition formelle de la loi, soit, même en dehors de toute obligation légale, qu'elle porte sur un fait que l'autre partie avait un intérêt capital à connaître.

Ainsi, la majorité de la doctrine et un très grand nombre d'arrêts admettent que la réticence peut constituer un dol et entraîner l'annulation de l'acte juridique en vertu de l'article 1116. Pour notre part, nous ne voyons aucune raison valable pour ne pas assimiler la réticence au dol positif. Les arguments invoqués pour établir la conception opposée, comme nous l'avons vu, ne constituent pas des arguments juridiques solides et peuvent être facilement rejetés. Les exemples tirés

²¹ Cass. Req. 23 mai 1933. D.P. 1933.1.143 ; D.H. 1933.361.

²² D.P. 1933.1.143.

²³ Gaz. Pal., Tables 1936, 2^e sem., Obligations, n° 5.

de la jurisprudence, dont nous avons cité quelques-uns, nous démontrent que le silence, tout comme une manœuvre active, est susceptible de créer une erreur dans l'esprit du cocontractant et, par conséquent, de vicier sa volonté ; il peut provoquer la conclusion du contrat qui, sans lui, ne se serait pas formé. Dès lors, pourquoi ne pas admettre qu'il peut devenir constitutif du dol ? La théorie d'après laquelle le dol comprend aussi bien des manœuvres positives que les réticences frauduleuses est donc plus conforme à la notion du vice du consentement. Elle a aussi d'autres avantages qui ne sont pas négligeables : elle est plus conforme à la loi morale et au principe de la sécurité des conventions.

Section II

Les textes spéciaux qui prévoient des cas de réticence dolosive

Ces textes sont : l'article 7 de la loi du 29 avril 1916 sur l'assistance et le sauvetage maritimes, l'article 348 du Code de commerce relatif aux assurances maritimes, et l'article 21 de la loi du 13 juillet 1930 relatif aux assurances terrestres.

§ 1. — *L'article 7 de la loi du 29 avril 1916 sur l'assistance et le sauvetage maritimes*

Les alinéas 1 et 2 de l'article 7 de la loi du 29 avril 1916 sur l'assistance et le sauvetage maritimes, disposent : « Toute convention d'assistance ou de sauvetage passée au moment ou sous l'influence du danger peut, à la requête de l'une des parties, être annulée ou modifiée par le tribunal s'il estime que les conditions convenues ne sont pas équitables.

Dans tous les cas, lorsqu'il est prouvé que le consentement de l'une des parties a été vicié par dol ou par réticence, ou lorsque la rémunération est de façon excessive, dans un sens ou dans l'autre, hors de proportion avec le service rendu, la convention peut être annulée par le tribunal à la requête de la partie intéressée. »

La convention d'assistance est donc annulable lorsque le consentement de l'une des parties a été surpris par dol ou par réticence. Le législateur, on le voit, a assimilé la réticence au dol. Ainsi, dans la convention d'assistance, chaque partie doit indiquer de bonne foi à l'autre partie les conditions dans lesquelles le contrat est passé²⁴.

²⁴ Ripert, *Droit maritime*, t. III, n° 2170, p. 153.

On a relevé²⁵ une différence entre la réticence prévue par cet article et celle de l'article 1116. Voici en quoi consiste cette différence: d'après l'article 1116, la partie qui demande l'annulation du contrat pour cause de réticence de son cocontractant doit établir que c'est cette réticence qui l'a déterminé à contracter. En matière d'assistance, une telle preuve n'est pas nécessaire, il suffit d'établir que le silence a été gardé de mauvaise foi,

§ 2. — *L'article 348 du Code de commerce*

L'article 348 du Code commercial relatif aux assurances maritimes est conçu de la façon suivante : « Toute réticence, toute fausse déclaration de la part de l'assuré, toute différence entre le contrat d'assurance et le connaissance, qui diminueraient l'opinion du risque ou en changeraient le sujet, annule l'assurance. L'assurance est nulle même dans le cas où la réticence, la fausse déclaration ou la différence n'auraient pas influé sur le dommage ou la perte de l'objet ».

Aux termes de cet article, pour que l'assurance soit annulable, il faut tout d'abord qu'il y ait eu réticence ou fausse déclaration ; il faut ensuite que cette réticence, cette fausse déclaration, ait eu pour résultat de diminuer l'opinion du risque ou d'en changer le sujet dans l'esprit de l'assureur. La jurisprudence, en appliquant cette disposition, ne fait aucune distinction entre un assuré de bonne foi et un assuré de mauvaise foi. Elle considère²⁶ comme une réticence le seul fait par l'assuré d'avoir, indépendamment de toute mauvaise foi, gardé le silence sur un événement qui était de nature à modifier dans l'esprit de l'assureur, l'opinion du risque ; la nullité de l'assurance est alors encourue même s'il n'y avait eu ni dol, ni fraude de l'assuré, mais simple négligence ou ignorance.

Cette jurisprudence a été parfois sévèrement critiquée. On est allé même jusqu'à parler d'un « barbarisme juridique »²⁷ car, a-t-on écrit avec raison, « en s'apparentant au dol, la réticence, tout au moins, implique un élément intentionnel, des manœuvres dolosives de la part de l'assuré, qui exclut toute idée de bonne foi ».

La jurisprudence applique, en outre, l'article 348, non seulement aux réticences antérieures, ou concomitantes, mais aussi aux réticences

²⁵ Ivanus, *De la réticence dans les contrats*. Thèse Paris, 1924, p. 42 ; Aurillon, *De la réticence dans les contrats relatifs au patrimoine*. Thèse Montpellier, 1936, p. 96.

²⁶ Cass. civ. 8 mai 1935. *Aff. Cie L'Alliance française c. Sté des Pêcheries de l'Océan*. S. 1937.1.177.

²⁷ Désert, *De l'obligation pour l'assuré de procurer à l'assureur une exacte opinion du risque dans les assurances terrestres*. Thèse Poitiers, 1936, p. 18.

postérieures à la conclusion du contrat d'assurance. A maintes reprises, en effet, elle a déclaré²⁸ que le silence que garde l'assuré sur les faits et circonstances postérieurs à l'assurance constitue une réticence de nature à vicier cette dernière aux termes de l'article 348. Pour justifier cette doctrine, les arrêts invoquent les deux motifs suivants²⁹ : l'article 348, disent-ils, indique « toute réticence » quand elle diminue l'opinion du risque ou en change le sujet, comme étant de nature à entraîner la nullité de l'assurance ; il ne distingue pas entre celle qui est contemporaine du contrat et celle qui se rattache à des faits postérieurs. De plus, le contrat d'assurance est un contrat continu sur les effets et la portée duquel les assureurs ont besoin d'être complètement éclairés pendant tout le temps des risques.

Malgré les arguments invoqués par la Cour suprême, cette jurisprudence est injustifiable. S'il est, en effet, très logique que la réticence d'un fait antérieur, égarant la volonté de l'assureur, vicie le contrat dès son origine, il est, au contraire, inconcevable que la réticence d'un fait postérieur empêche le contrat d'être valablement formé. « Si l'article 348 veut que l'assureur soit informé de tout ce qui est susceptible d'influer sur la gravité des risques, c'est afin qu'agissant en parfaite connaissance de cause, il puisse refuser de prendre à sa charge des éventualités trop périlleuses, ou, s'il les prend à sa charge, il puisse soumettre son acceptation à des conditions en rapport avec les responsabilités qu'il assume. A ce point de vue, la connaissance exacte de l'étendue des risques, importante pour l'assureur au moment où il donne son consentement, ne représente pas le même intérêt après qu'ayant consenti, il est irrévocablement enchaîné.³⁰ »

Quant à la continuité du contrat d'assurance, elle implique seulement la continuité de certaines obligations, mais non de toutes les obligations nées au moment où le contrat s'est formé. Elle n'implique pas davantage que l'accomplissement de certains devoirs soit garanti nécessairement par la même sanction, avant et après la formation du contrat³¹.

²⁸ Cass. Req. 13 juillet 1852. *Aff. Glatigny c. Lloyd et consorts*. D.P. 1852.1.278 ; S. 1852.1.785 ; JP 1854.1.135. — Cass. civ. 4 avril 1887. *Aff. Cie d'assur. La Maritime de Paris c. Peulevey*. D.P. 1887.1.241 ; JP 1889.1.642. S. 1889.1.260. — Cass. civ. 8 mai 1935. *Aff. Cie L'Alliance française c. Sté des Pêcheries de l'Océan* S. 1937.1.177.

²⁹ Cass. Req. 13 juil. 1852. *Aff. Glatigny c. Lloyd et consorts*. D.P. 1852.1.278 ; S. 1852.1.785 ; JP 1854.1.135. — Voir aussi la note de Levillain au Dalloz, 1887.1.241 et la note Guyot au Sirey, 1937.1.177.

³⁰ Levillain, note au Dalloz, 1887.1.241.

³¹ Voir le réquisitoire de l'avocat général Desjardins, reproduit au Dalloz, 1887.1.245.

La solution admise par la jurisprudence est surtout extrêmement défavorable à l'assuré. Elle met ce dernier dans une situation très difficile. Il doit, en effet, se tenir en communication permanente avec les assureurs et éviter la nullité au moyen d'une série non interrompue de notifications ³².

Il nous faut maintenant aborder l'étude d'une question très importante : celle de savoir si l'article 348 du Code de commerce est une application de la théorie du dol. La doctrine est divisée sur ce point.

Certains auteurs font valoir que la nullité du contrat d'assurance pour réticence et fausse déclaration n'est pas une application de l'article 1116, mais une règle propre au droit de l'assurance. Ainsi, d'après Ripert ³³, « l'article 348 impose à l'assuré une obligation particulière : porter à la connaissance de l'assureur les conditions du contrat. S'il commet une réticence ou une fausse déclaration, il contrevient à l'obligation qui lui incombe, et engage sa responsabilité envers l'assureur. Régulièrement, le contrat ne serait pas nul, puisqu'il y a un échange régulier de consentements. Il devrait y avoir, simplement, obligation pour l'assuré d'indemniser l'assureur. Or, la meilleure indemnité, c'est la nullité du contrat. Puisque le préjudice consiste justement à avoir contracté, la nullité répare complètement le préjudice ».

De même que Ripert, Hugueney ³⁴ admet que l'article 348 pose une règle de responsabilité, mais, contrairement à Ripert, il estime que la faute commise par l'assuré n'est pas une faute civile ordinaire ; c'est pourquoi la sanction, elle aussi, est une sanction particulière qui ne prend pas pour mesure le préjudice et n'exige pas une relation de cause à effet entre la faute et le dommage.

Enfin, Moncharmont ³⁵, un autre partisan de ce système, fait observer que c'est la faute de l'assuré qui joue le premier rôle. Le préjudice subi par l'assureur a une importance théorique très minime. La réticence commise par l'assuré est particulièrement grave, non parce qu'elle a entraîné des conséquences dommageables pour l'assureur, mais parce que l'assuré n'a pas observé la bonne foi qui joue un rôle particulièrement important dans le contrat d'assurance. La règle de l'article 348 a donc pour but de protéger, de venger cette bonne foi en frappant l'assuré de mauvaise foi. Elle établit une sanction particulière en ce sens qu'elle n'a pas, comme en matière de responsabilité

³² Levillain, note, D.P. 1887.1.241.

³³ Ripert, *Droit maritime*, t. III, n° 2417, p. 448.

³⁴ Hugueney, note S. 1923.1.81.

³⁵ Moncharmont, *La déclaration du risque dans les assurances terrestres d'après la loi du 13 juillet 1930*. Thèse Paris, 1932, n° 64, p. 116.

civile, pour but la simple réparation des conséquences dommageables de la faute, mais qu'elle tend à punir l'assuré coupable. C'est pour cette raison qu'au lieu de trouver sa mesure dans le préjudice subi par l'assureur, elle le trouve dans la gravité de la faute commise par l'assuré.

D'après une deuxième théorie³⁶, l'article 348 applique tout simplement au contrat d'assurance le principe de la nullité pour cause de dol. Seulement, il y a une dérogation au droit commun : contrairement à l'article 1116, Code civil, l'article 348 du Code de commerce n'exige pas la preuve que, sans le dol, le contrat n'aurait pas été conclu, que le dol ait été un dol principal. L'assureur peut demander la nullité du contrat, même s'il est vraisemblable que, sans les réticences et les fausses déclarations de l'assuré et en parfaite connaissance de cause, il aurait contracté, mais à des conditions plus désavantageuses, autrement dit même quand le dol a été incident. En matière d'assurance, la distinction traditionnelle entre le dol principal et le dol incident, qui se heurte, parfois, en pratique à des difficultés insurmontables, a été épargnée au juge. La raison en est que dans un contrat aléatoire, il est souvent impossible de rectifier après coup les conditions du contrat altérées par le dol.

Le raisonnement invoqué par les partisans de ce système est le suivant : le sens habituel des mots employés par l'article 348 : réticence, fausse déclaration, démontre que nous sommes en présence d'une nullité pour cause de dol. Une déclaration fausse est une déclaration sciemment inexacte. La réticence consiste dans un silence gardé de mauvaise foi.

Labbé³⁷ considère que l'expression fausse déclaration doit servir d'interprétation au mot réticence. « La loi, écrit-il, a employé deux mots pour embrasser deux hypothèses, celle du silence gardé, celle d'une déclaration faite ; mais dans les deux hypothèses, elle suppose la mauvaise foi. Telle est notre pensée. Elle nous semble conforme au sens habituel du mot réticence. Elle est confirmée à nos yeux par la place de ce mot qui précède : fausse déclaration. Si le législateur avait placé sous le mot réticence l'idée d'une erreur commise de bonne foi, il aurait observé l'ordre logique des idées en écrivant : toute fausse déclaration, même toute réticence, etc. Tout mensonge, même toute erreur, toute altération involontaire de la vérité, etc. Il ne l'a pas fait ; il a mis sur le même rang deux actes, ou deux conduites d'une gravité morale semblable : le silence gardé intentionnellement, et une parole sciemment émise pour tromper l'assureur sur l'étendue du risque. Le contrat a pour objet un risque réel. Il faut en apprécier l'étendue. La prime sera proportionnée aux plus ou moins de chances

³⁶ Labbé, note au Journal du Palais, 1880, p. 296 ; Schkaff, p. 77.

³⁷ Note au Journal du Palais, 1883.1.198.

mauvaises à courir. L'assuré qui, en général, en sait beaucoup plus que l'assureur en ce point, doit agir avec une loyauté parfaite. Il ne doit pas seulement s'abstenir de toute affirmation mensongère. Il doit répondre avec une franchise absolue aux questions qui lui seraient posées par l'assureur. Il doit même, d'office, faire savoir ce qui est à sa connaissance et de nature à modifier l'appréciation du risque. La bonne foi est, peut-être, nous le concédons, exigée ici avec plus de rigueur que dans tout autre contrat parce que l'assureur est souvent dépourvu de moyens d'information. La mauvaise foi est poursuivie dans ses derniers retranchements. Mais le point essentiel autour duquel tourne la nullité, édictée par l'article 348 est le dol ou la bonne foi. Tout dol, toute déviation de la loyauté est cause de nullité. Une bonne foi intacte et intégrale sauve le contrat. »

Nous nous rallions à l'opinion de Labbé. C'est vraiment forcer le sens des mots, que de prétendre que la réticence comprend aussi une omission par négligence. La théorie de la « réticence fautive » est visiblement édifiée pour justifier les décisions jurisprudentielles qui ne font aucune distinction entre la bonne foi et la mauvaise foi de l'assuré pas plus qu'entre les réticences antérieures et postérieures au contrat d'assurance. D'ailleurs, la conception d'après laquelle la nullité de l'article 348 est une nullité pour cause de dol est renforcée par les solutions adoptées par la loi du 13 juillet 1930 sur les assurances terrestres.

§ 3. — *L'article 21 de la loi du 13 juillet 1930
sur les assurances terrestres*

Avant la promulgation de la loi du 16 juillet 1930, la jurisprudence étendait l'application de l'article 348 aux assurances terrestres parce qu'elle estimait que le texte de cet article « conçu en termes généraux, édicte une règle conforme à l'essence même du contrat d'assurance » ³⁸.

Cette extension se justifiait d'ailleurs, sur le terrain des textes, par l'article 1964, C. civ., qui cite l'assurance parmi les contrats aléatoires et déclare qu'elle est régie par les lois maritimes ; sur le terrain pratique, par la nécessité de combler une lacune très grave des lois françaises qui n'avaient pas réglementé le contrat d'assurance terrestre ³⁹.

La façon dont l'article 348 était appliqué par la jurisprudence était pourtant depuis longtemps critiquée par certains auteurs. Le plus souvent, disait-on, l'assuré n'est pas mieux renseigné que l'assureur.

³⁸ Cass. civ. 22 nov. 1921. *Aff. Sté Lucard frères c. Sté d'assurance La Mutuelle-Accident*. S. 1923.1.81 et la note Hugueney.

³⁹ Voir la note Hugueney au Sirey, 1923.1.81.

Pourtant, sous le règne de l'article 348, on ne tenait aucun compte de sa bonne foi. N'est-il pas injuste que, dans un contrat librement accepté par les deux parties et qui procure à chacune d'entre elles un bénéfice, seulement l'assuré supporte toutes les conséquences des erreurs et des inexactitudes ? N'est-il pas contraire à l'équité la plus élémentaire de châtier des mêmes peines une simple négligence et une fraude, un oubli et une dissimulation, une erreur et un mensonge ? Sous le règne de l'article 348, l'assuré n'avait aucune sécurité, il ne pouvait jamais avoir la certitude d'avoir déclaré tout ce qu'il devait déclarer pour qu'il puisse, en cas de survenance d'un sinistre, toucher l'indemnité stipulée. Au contraire, la situation de l'assureur était des plus favorables. Il était considéré comme un incapable digne de protection, livré à la ruse d'un assuré ingénieux, alors qu'il est aujourd'hui une compagnie puissante qui impose ses conditions et qui est parfaitement outillée pour se fournir tous les renseignements utiles dont il peut avoir besoin. Cette situation n'était pas seulement déplorable pour l'assuré, elle nuisait aussi au développement des assurances ⁴⁰.

La loi du 13 juillet 1930 a remédié à cet état de choses en améliorant la situation des assurés. D'après l'article 21 de cette loi ⁴¹, « le contrat d'assurance est nul en cas de réticence ou de fausse déclaration intentionnelle de la part de l'assuré, quand cette réticence ou cette fausse déclaration change l'objet du risque ou en diminue l'opinion pour l'assureur, alors même que le risque omis ou dénaturé par l'assuré a été sans influence sur le sinistre.

Les primes payées demeurent alors acquises à l'assureur qui a droit au paiement de toutes les primes échues à titre de dommages-intérêts. »

Ainsi, la mauvaise foi de l'assuré l'expose à la nullité. Le législateur a eu, cette fois, le soin de préciser que seule la réticence et la fausse déclaration intentionnelle, c'est-à-dire celles qui ont été faites dans le but d'induire l'assureur en erreur, constituent une cause de nullité et a coupé ainsi court à toutes les discussions qui s'étaient élevées à ce sujet à propos de l'article 348. L'assuré de mauvaise foi subira non seulement la nullité du contrat, non seulement il n'aura droit à aucune indemnité, mais il perdra aussi toutes les primes payées qui demeureront acquises à l'assureur. Il doit payer, en outre, à l'assureur toutes les primes échues. L'assureur gardera ces sommes à titre de dommages-intérêts.

Quand la mauvaise foi de l'assuré n'est pas établie, le contrat n'est pas nul. Dans ce cas, l'article 22 prévoit la sanction suivante : si l'assureur a découvert l'omission avant le sinistre, il peut choisir entre deux solutions : il a la faculté de résilier le contrat à dix jours de date. Il

⁴⁰ Ripert, *Droit maritime*, t. III, n° 2416, p. 446 ; Desert, p. 8.

⁴¹ Ancy et Sicot, *La loi sur le contrat d'assurance*, p. 207.

peut aussi maintenir le contrat avec une augmentation de prime. Toutefois, si l'assuré n'accepte pas cette augmentation, la seule solution possible pour l'assureur sera la résiliation. Le délai de résiliation est très court. La raison se trouve dans le fait qu'on ne pouvait pas obliger l'assureur à conserver longtemps à sa charge le risque qu'il n'aurait pas accepté s'il l'avait exactement connu ⁴².

Si l'assureur a découvert l'omission après le sinistre, l'indemnité sera réduite en proportion du taux des primes payées par rapport au taux des primes qui auraient été dues, si les risques avaient été exactement déclarés.

La détermination de la nature juridique de l'article 21 de la loi de 1930 a donné lieu, dans la doctrine, aux mêmes discussions que celle de l'article 348 du Code de commerce. Mais la majorité des auteurs ⁴³ voit dans la nullité édictée par l'article 21 une nullité pour cause de dol.

Dans le paragraphe précédent, nous avons essayé d'établir que l'article 348 du Code de commerce est une application au contrat d'assurance du principe de la nullité pour cause de dol. Notre opinion quant à la nature juridique de l'article 21 de la loi du 13 juillet 1930 ne peut être que la même, surtout que cet article prévoit la nullité seulement en cas de « réticence et fausse déclaration intentionnelle ».

⁴² Ancey et Sicot, p. 82 ; Moncharmont, n° 47, p. 89.

⁴³ Voir Guyot, note au Sirey 1937.I.177 et les autorités citées par cet auteur ; Desert, p. 91 et suiv. ; Ancey et Sicot, p. 80 et suiv. ; Planiol, Ripert et Boulanger, n° 226, p. 82 ; Bonnecase, n° 280, p. 287 ; Beudant, n° 138, p. 95 et la note 2 ; Colin et Capitant, n° 42, p. 39 ; Josserand, n° 98, p. 55.

Chapitre II

LA RETICENCE EN DROIT SUISSE

En Suisse, la question de la réticence n'a pas donné lieu à des controverses comme en France. La doctrine a adopté la formule suivante :

La réticence constitue un dol chaque fois que la partie qui s'est tue avait l'obligation de renseigner son cocontractant, obligation qui résultera, en général, des rapports juridiques que les pourparlers qui ont précédé la conclusion du contrat ont fait naître entre les parties¹. Des formules analogues ont été employées par le Tribunal fédéral dans des arrêts qu'il a rendus sur des cas de réticence.

Un arrêt du 23 novembre 1889² pose le principe suivant :

¹ von Tuhr, pp. 265 et 266 ; Funk, art. 28, p. 24.

² Arrêt *Jenny c. Blumer* du 23 novembre 1889. JdT 1890, p. 64.

Voir encore l'arrêt *Faron c. Barral* du 8 juin 1906.

ATF 32, II, p. 348 et suiv. : « Le dol dont parle l'article 24 CO peut aussi bien découler d'une omission que de manœuvres actives ; le fait de cacher quelque chose, de taire des circonstances dont la bonne foi exigeait la révélation peuvent constituer le dol. »

Arrêt *Wydlar c. Caisse d'Epargne et de Prêts de Berne* du 1^{er} octobre 1915. ATF 41, II, p. 577 ; JdT 1916, I, p. 263 ; consid. 6 : « Le fait d'avoir tu les circonstances fâcheuses dans lesquelles se trouvait la société de réassurance dans la mesure où il les connaissait, constitue-t-il, de la part de Lang, un dol au sens de l'art. 28 CO ? Oui si l'on doit admettre que, dans de pareilles circonstances, les règles de la bonne foi et les usages commerciaux lui faisaient un devoir d'éclairer sa partie contractante. »

Arrêt *Banque populaire suisse c. Calame, Zimmerli et succession Glatz* du 13 mai 1931. AFT 57, II, p. 280 ; SJ 1931, p. 469 : « Le dol peut consister dans le silence gardé sur des faits que la bonne foi commerciale exigeait de signaler, devoir qui dépend des circonstances de chaque cas particulier. »

Arrêt *Perrin c. Biolley* du 30 avril 1886. ATF 12, p. 373. — Arrêt *Bovet c. Wohl-groth et Magnin* du 6 juillet 1894. ATF 20, p. 592. — Arrêt *Savonnerie Helvétia c. Pilloud* du 11 juillet 1903. ATF 29, II, p. 534. — Arrêt *Bachofen c. Fritz* du 29 janvier 1904. ATF 30, II, p. 59 ; SJ 1905, p. 100, consid. 3. — Arrêt *Heusser c. Zbinden* du 8 décembre 1916. ATF 42, II, p. 620 et suiv. ; JdT 1917, I, p. 494, consid. 3. — Arrêt *Rezzonico c. Banque de la Suisse italienne* du 13 septembre 1917, ATF 43, II, p. 491 ; JdT 1918, I, 145, consid. 3. — Arrêt *Treu c. Kunkler & Cie* du 15 novembre 1918. ATF 44, II, p. 488 ; JdT 1919, I, 328. — Arrêt *Baechtold-Deuber c. Vve Birk-Strittmatter* du 11 avril 1927. ATF 53, II, p. 151 ; JdT 1927, I, p. 628, consid. 1.

« Le dol prévu à l'article 28 CO comme une cause qui vicie les contrats, peut consister, suivant le cas, dans une omission. Pour qu'il y ait dol dans le sens de la loi, il n'est pas nécessaire de faire naître des espérances chimériques ; il peut suffire de dissimuler et de taire intentionnellement des faits vrais. Celui qui exploite une erreur dans laquelle se trouve l'autre partie, alors que la bonne foi lui commanderait de la dissiper, se rend coupable de dol aussi bien que celui qui l'induit lui-même en erreur. Mais il faut, dans ce cas, que celui qui a dissimulé des faits qu'il connaissait ait agi méchamment, se rendant compte que son devoir lui imposait, au contraire, l'obligation d'éclairer sa partie adverse. »

L'obligation de renseigner est restreinte. Le fait de ne pas renseigner son cocontractant, sans y être invité par lui, sur toutes les circonstances qui présentent pour ce dernier une certaine importance, n'est pas suffisant pour constituer un dol : dans les affaires, dit-on, chacune des parties doit sauvegarder ses propres intérêts³. Ainsi il arrive souvent que l'une des parties contractantes commet une erreur sur une circonstance importante pour la conclusion du contrat. Son cocontractant, qui est au courant de cette circonstance, voit qu'elle se trompe, mais il ne fait rien pour la détromper. Il est évident que cette circonstance, si elle était connue de la partie qui l'ignore, l'aurait empêchée de conclure le contrat. Pourtant la jurisprudence ne voit pas un dol dans l'attitude de la partie qui s'est tue, pour « la simple raison, que celui qui s'est trompé n'avait aucun droit d'exiger que son cocontractant lui révélât la chose qu'il lui a tue »⁴.

Ainsi, pour savoir si une réticence constitue un dol, la jurisprudence ne cherche pas seulement à savoir si la circonstance passée sous silence a exercé une influence décisive sur le consentement de la partie qui se prétend victime d'un dol. Elle cherche également à savoir si la réticence a porté sur des faits que la partie qui s'est tue avait le devoir de déclarer ou si elle a été accompagnée de manœuvres actives dont le but était de surprendre la volonté du cocontractant. C'est ainsi que dans de nombreux arrêts le Tribunal fédéral a déclaré qu'on ne commet pas un dol si on ne déclare pas spontanément à son cocontractant, au moment de la conclusion du contrat, qu'on se trouve dans une situation financière embarrassée ; c'est à l'autre partie qu'il incombe de se renseigner sur cette situation⁵.

³ von TUHR, p. 266.

⁴ Arrêt *Savonnerie Helvétia c. Pilloud* du 11 juillet 1903. ATF 29, II, p. 534, consid. 3.

⁵ Arrêt *Cahn c. Nicolet & Cie* du 13 oct. 1911. SJ 1912, p. 85. — Arrêt *Bovet c. Wohlgroth et Magnin* du 6 juillet 1894. ATF 20, p. 594.

Dans un arrêt du 23 janvier 1897 le Tribunal fédéral⁶ précise « qu'il n'existe, d'une manière générale, aucune obligation pour l'acheteur de renseigner le vendeur sur sa situation de fortune ».

L'étendue de l'obligation de renseigner dépend des circonstances de l'espèce, des habitudes de correction en affaires, ainsi que de la nature juridique spéciale du contrat conclu par les parties⁷.

Dans le contrat de vente, l'obligation de renseigner est encore plus restreinte que dans les autres contrats. La raison en est que, dans ce contrat, la confiance personnelle que les parties s'accordent réciproquement ne joue pas un rôle prépondérant comme c'est le cas, par exemple, dans le contrat de société ou le mandat. Il s'agit de deux intérêts qui s'affrontent. Chaque partie, loin de dire tout ce qu'elle sait, essaie au contraire de créer dans l'esprit de l'autre une illusion qui lui soit favorable. Chacune des parties doit donc mettre tout en œuvre pour assurer la défense de ses intérêts. C'est à l'acheteur à faire le nécessaire pour obtenir des renseignements sur la qualité de l'objet du contrat. Le vendeur, de son côté, doit se renseigner sur la solvabilité de l'acheteur⁸.

En ce qui concerne les papiers-valeurs, et notamment les actions, la jurisprudence considère que le vendeur n'a pas le devoir de mettre l'acheteur au courant des circonstances qui permettraient à ce dernier de connaître la valeur réelle du titre qu'il veut acheter. Le silence du vendeur sur les dites circonstances ne devient constitutif du dol que dans le cas où il résulte de ces circonstances que l'action, ou bien n'a aucune valeur, ou bien a une valeur très inférieure à son prix. Il en est ainsi, par exemple, lorsque le vendeur dissimule à l'acheteur la situation financière désastreuse de la société qui a émis les actions ou lorsqu'il passe sous silence des événements qui sont de nature à ébranler d'une manière grave ses bases financières.

Lorsqu'il ne s'agit pas de circonstances aussi sérieuses, le vendeur peut admettre de bonne foi que si l'acheteur ne lui pose pas de questions sur la valeur de l'action ou sur la situation financière de l'établissement qui l'a émise, c'est parce qu'il est suffisamment renseigné sur la valeur des actions et sur les risques qu'il court en les achetant. Cette considération est valable même pour le cas où le vendeur est une banque et l'acheteur une personne ignorante en affaires⁹.

En application de ces règles, le Tribunal fédéral a décidé que l'achat au pair d'actions d'une société ne peut pas être attaqué pour

⁶ Arrêt *Schoop c. Masse Hegi* du 23 janvier 1897. ATF 23, 1, p. 190.

⁷ GUHL, pp. 102 et 103 ; von TUHR, p. 266.

⁸ Becker, art. 28, n° 6.

⁹ Arrêt *Rezzonico c. Banque de la Suisse italienne* du 13 septembre 1917. ATF 43, II, p. 492 ; JdT 1918, 1, p. 145, consid. 3.

cause de dol du vendeur lorsque ce dernier, qui était au courant de la situation provisoirement embarrassée de la société, n'a pas renseigné l'acheteur sur cette situation ¹⁰.

De même, selon le Tribunal fédéral, le silence du vendeur ne constitue pas une réticence dolosive, lorsque, sachant que le prix coté est supérieur à la valeur réelle des actions, il ne renseigne pas l'acheteur sur la véritable situation de l'affaire : « un acquéreur, déclare notamment l'arrêt ¹¹, ne saurait raisonnablement s'attendre à ce que pareil renseignement lui soit donné. Une obligation légale de fournir un pareil renseignement existe d'autant moins lors de la vente de titres en bourse, que des ventes de ce genre ont lieu ordinairement devant un grand cercle de personnes, par voie de commission, entre parties qui ne s'abordent même pas et qu'un même titre fait l'objet de plusieurs ventes. Obliger, dans ce cas, le vendeur à fournir des renseignements sur la situation, serait apporter à la vente des titres en bourse une entrave contraire aux nécessités du commerce ».

Il a également été décidé par le Tribunal fédéral que, dans le contrat de vente, le vendeur n'a pas le devoir d'informer l'acheteur que la marchandise a été refusée par un autre amateur ¹².

D'après la Cour de justice de Genève ¹³, le vendeur ne se rend pas coupable d'un dol s'il ne donne pas à l'acheteur l'indication du montant de la commission allouée à un intermédiaire.

Il ne faut pourtant pas conclure de ce qui précède que dans le contrat de vente la réticence ne doit jamais être assimilée au dol. En effet, même dans le contrat de vente, la réticence constitue un dol lorsqu'elle est accompagnée de circonstances capables de lui conférer un caractère exceptionnel de tromperie. Ainsi, lorsque l'acheteur conclut le contrat à la condition que la marchandise soit conforme à l'échantillon, le vendeur se rend coupable d'une réticence dolosive s'il ne lui déclare pas que l'échantillon présenté était humide au moment de son prélèvement, car, par son silence, il garantit tacitement la conformité de la marchandise avec l'échantillon apparemment sain ¹⁴.

¹⁰ Même arrêt.

¹¹ Arrêt *Wydler c. Caisse d'Epargne et de Prêts de Berne* du 1^{er} octobre 1915. ATF 41, II, p. 578 ; JdT 1916, I, p. 264, consid. 6.

¹² Arrêt *Treu c. Kunkler & Cie* du 15 novembre 1918. ATF 44, II, p. 488 ; JdT 1919, I, p. 328, consid. 1.

¹³ Arrêt *Schwab frères c. G. et S.A. Ed. Cuénod* du 6 novembre 1925. SJ 1926, p. 109.

¹⁴ Arrêt du 15 novembre 1918 précité. ATF 44, II, pp. 487 et 488 ; JdT 1919, I, p. 328, consid. 1 : « Le défendeur avait-il l'obligation de dire aux demandeurs que l'échantillon était humide au moment du prélèvement ? Peut-il, en se retranchant derrière son offre de montrer la marchandise, échapper au reproche d'avoir induit intentionnellement en erreur ses acheteurs ? La réponse à ces deux questions

Dans une vente immobilière, le conservateur du registre foncier avait oublié de mentionner dans le contrat de vente quatre parcelles du domaine qui faisait l'objet du dit contrat et le vendeur, qui s'était aperçu de cette omission, s'était abstenu de la signaler au conservateur et à l'acheteur. Le Tribunal fédéral a dénoncé le dol en déclarant que le vendeur, étant données les circonstances, était tenu de signaler à l'acheteur et au conservateur des droits réels l'erreur commise par ce dernier¹⁵.

En ce qui concerne le contrat de cautionnement, la doctrine et la jurisprudence¹⁶ estiment qu'en principe le créancier n'a pas l'obligation de communiquer à la caution les renseignements qu'il possède sur la situation financière du débiteur principal ; il appartient à la caution de mettre tout en œuvre pour se renseigner sur cette situation.

Selon le Tribunal fédéral, l'abstention du créancier ne peut surtout pas être assimilée au dol lorsque la caution, qui est le propre père du débiteur, ne lui a posé aucune question, lorsque les négociations aboutissant au cautionnement se sont déroulées exclusivement entre la caution et le débiteur, enfin si la situation financière du débiteur principal ne laissait pas prévoir sa mise en faillite comme inévitable¹⁷.

Le silence du créancier sur la situation financière du débiteur principal constitue pourtant, selon la doctrine et la jurisprudence¹⁸, un dol lorsque cette situation est si critique que le créancier sait que la caution ne consentirait pas à s'engager si elle avait connaissance de la véritable situation du débiteur principal.

Il résulte de ce qui précède que, contrairement à ce qui s'est passé en France, la doctrine et la jurisprudence suisses ont toujours consi-

est défavorable au défendeur. Les instances cantonales n'ont pas imposé au vendeur une obligation trop étendue, en admettant qu'il n'aurait pas dû se contenter d'écouter sans mot dire la déclaration du demandeur concernant la conclusion du marché si la marchandise était conforme à l'échantillon, mais qu'il aurait dû attirer l'attention de l'acheteur sur le fait que l'échantillon avait été humide. Même si le défendeur était fondé à admettre que seulement une partie de la marchandise était humide, il n'avait pas le droit de garder le silence car il ne pouvait pas ignorer que cette circonstance était importante pour la conclusion du contrat. »

¹⁵ Arrêt *Heusser c. Zbinden* du 8 décembre 1916. ATF 42, II, p. 620 et suiv. ; JdT 1917, 1, p. 494, consid. 3 et 4.

¹⁶ Becker, art. 28, n° 7 ; Daepfen et Reymond, art. 28, p. 60.

Arrêt *Scherrer et Bühler A.G. c. Boesch* du 28 juin 1933. ATF 59, II, p. 236 ; JdT 1933, 1, p. 583 ; SJ 1934, p. 336. — Arrêt *Banque Populaire Suisse c. Calame, Zimmerli et succession Glatz* du 13 mai 1931. ATF 57, II, p. 280 ; SJ 1931, p. 469 ; JdT 1932, 1, p. 540.

¹⁷ Arrêt du 28 juin 1933 précité. ATF 59, II, p. 234 ; JdT 1933, 1, p. 584, consid. 4.

¹⁸ Becker, art. 28, n° 7 ; Daepfen et Reymond, art. 28, p. 60. Arrêt du 28 juin précité. — Arrêt du 13 mai 1931 précité.

déré que le dol pouvait consister dans une réticence. Pour elles, les procédés dolosifs ne doivent pas revêtir nécessairement la forme d'une affirmation mensongère ou d'une manœuvre active ; ils peuvent aussi consister dans des réticences fallacieuses. Evidemment la réticence n'entraîne pas l'invalidité du contrat aussi souvent que le dol positif. Dans les contrats où des intérêts opposés s'affrontent, le silence de la partie qui n'a pas donné à son cocontractant certains renseignements que ce dernier pouvait facilement obtenir lui-même ne doit pas être assimilé au dol. De telles réticences sont en effet fréquentes dans les affaires et celui qui s'en prétend victime ne mérite aucune protection, car plutôt que d'être victime d'un dol il est victime de sa propre négligence.

Dans les contrats où la confiance personnelle que les parties s'accordent réciproquement joue un rôle prépondérant, l'obligation de renseigner est au contraire très étendue et la réticence entraîne très souvent l'invalidité de l'acte juridique.

La théorie qui assimile la réticence au dol et qui est appliquée en Suisse, nous l'avons déjà dit, est la seule qui est soutenable. Elle assure la protection de la bonne foi et réprime la malhonnêteté.

Les arguments invoqués par certains auteurs français qui excluent la réticence du domaine du dol, comme nous l'avons déjà vu, ne sont pas des arguments juridiques très solides et peuvent être facilement réfutés. D'ailleurs, un de ces arguments, celui qui est tiré de la rédaction de l'article 1116 et qui est très souvent invoqué, n'est pas valable pour l'article 28 du Code des obligations, qui ne parle pas de « manœuvres pratiquées ».

La théorie adoptée par la doctrine et la jurisprudence suisses est au contraire logique. Il y a, en effet, des cas où l'auteur de la réticence est aussi mal intentionné que l'auteur d'un dol positif, où le consentement de la victime de la réticence est aussi vicié que le consentement de la victime de n'importe quelle manœuvre active. Dans ces cas, la réticence doit entraîner les mêmes conséquences qu'un dol positif.

D'ailleurs, en France aussi, nous l'avons vu, la majorité de la doctrine préconise la même solution, et la jurisprudence récente l'a appliquée à plusieurs reprises, de sorte qu'on peut affirmer qu'aujourd'hui, en droit français comme en droit suisse, dans certains cas, la réticence est assimilée au dol et entraîne les mêmes conséquences.

BIBLIOGRAPHIE

I. *Ouvrages généraux*

- ARMINJON-NOLDE-WOLFF. *Tarité de droit comparé*, t. II, Paris, 1950.
- AUBRY et RAU. *Droit civil français*, t. IV, 6^e éd., Paris, 1942.
- BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE. *Des obligations*, t. I, 3^e éd., Paris, 1906.
- BECKER, H. *Obligationenrecht*, Berne, 1941.
- BEUDANT. *Cours de droit civil français*, t. VIII, 2^e éd., Paris, 1936.
- BONNECARRERE, LABORDE-LACOSTE et CREMIEU. *Précis élémentaire de droit civil*, t. II, 3^e éd., Paris, 1937.
- BONNECASE. *Précis de droit civil*, t. II, Paris, 1934.
- CAPITANT. *Introduction à l'étude du droit civil*, 5^e éd., Paris, 1929.
- COLIN et CAPITANT. *Cours élémentaire de droit civil français*, t. II, 8^e éd., Paris, 1935.
- COLMET de SANTERRE. *Manuel élémentaire de droit civil*, t. II, 5^e éd., Paris, 1907.
- DÆPPEN, Oscar. *Le Code fédéral des obligations*. Edition française par Charles Reymond, Zurich, 1937.
- DEMOGUE. *Traité des obligations en général*, t. I, Paris, 1923.
- DEMOLOMBE. *Traité des contrats ou des obligations conventionnelles en général*, t. I, Paris, 1868.
- DEMOLOMBE. *Traité des donations entre vijs et des testaments*, t. I, Paris, 1876.
- DU PASQUIER. *Introduction à la théorie générale et à la philosophie du Droit*, 2^e éd., Paris et Neuchâtel, 1942.
- DURANTON. *Traité des contrats et des obligations en général, suivant le Code civil*, t. I, Paris, 1821.
- FUNK. *Commentaire du Code fédéral des obligations*, traduit par Porret et Perregaux, Neuchâtel, 1930.
- GAUDEMET. *Théorie générale des obligations*, Paris, 1937.
- GLASSON. *Eléments du droit français*, t. II, Paris, 1875.
- GUHL. *Le droit fédéral des obligations*, traduit de l'allemand d'après la 3^e édition par René Des Gouttes, Zurich, 1947.
- HABERSTISCH. *Manuel du droit fédéral des obligations*, traduit par Gilliéron, t. I, Moudon, 1886.
- HUC. *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, t. VI et VII, Paris, 1894.

- JACOTTET. *Manuel du droit fédéral des obligations*, Neuchâtel, 1884.
- JOSSERAND. *Cours de droit civil positif français*, t. II, 3^e éd., Paris, 1939 ; t. III, 1940.
- LAROMBIERE. *Théorie et pratique des obligations*, t. I, Paris, 1857.
- LAURENT. *Principes de droit civil français*, t. XV, 2^e éd., Bruxelles, 1876.
- MARCADE. *Eléments du droit civil français*, t. IV, 2^e éd., Paris, 1846.
- MARTIN. *Le Code des obligations. Théorie des obligations*, Genève, 1919.
- OSER, Hugo et SCHÖENENBERGER, W. *Das Obligationenrecht*, Zurich, 1929.
- JAGE, Henri de. *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. I, Bruxelles, 1933.
- PARISOT et JAUFFERT. *Manuel de procédure civile et voies d'exécution*, 3^e éd., Paris, 1947.
- PLANIOI, RIPERT et BOULANGER. *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, 3^e éd., Paris, 1949.
- PLANIOI, RIPERT et ESMEIN. *Traité pratique de droit civil français*, t. VI, Paris, 1952.
- POTHER. *Traité des obligations*, t. II, par M. Bugnet, Paris, 1848.
- POUJOL. *Traité des obligations*, t. I, Colmar et Paris, 1846.
- RAMBAUD. *Code civil par demandes et réponses*, t. II, 7^e éd., Paris, 1892.
- RIPERT. *La règle morale dans les obligations civile*, 3^e éd., Paris, 1935.
- *Droit maritime*, t. III, 3^e éd., Paris, 1930.
- ROSSEL. *Manuel de droit fédéral des obligations*, t. I, 4^e éd., Lausanne et Genève, 1920.
- ROSSEL et MENTHA. *Manuel du droit civil suisse*, t. II, 2^e éd.
- ROUSSELET et PATIN. *Précis de droit pénal spécial*, 6^e éd., Paris, 1950.
- SALEILLES. *De la déclaration de volonté*, Paris, 1929.
- SAVATIER, René. *Cours de droit civil*, t. II, Paris, 1944.
- *Traité de la responsabilité civile en droit français*, t. I, Paris, 1939.
- SCHNEIDER et FICK. *Commentaire du Code fédéral des obligations*, adaptation française de la 4^e éd. allemande par Porret, Neuchâtel, 1915.
- TOULLIER. *Droit civil français*, t. VI, 5^e éd., Paris, 1830.
- von TUHR. *Partie générale du Code fédéral des obligations*. Traduit de l'allemand par Torrenté et Thilo, t. I, 2^e éd., Lausanne, 1933.
- TUOR, Pierre. *Le Code civil suisse*. Traduit de l'allemand d'après la 4^e éd. par Henri Deschenaux, Zurich, 1942.

II. Ouvrages spéciaux, articles de revues et notes de jurisprudence

- AGATSTEIN. *Le dol des incapables à l'occasion d'un contrat*. Thèse, Paris, 1927.
- AMIR-SOLEYMANI. *Etudes comparatives sur la formation et les effets des contrats entre le droit iranien et le droit français*. Thèse, Paris, 1936.
- ANCEY et SICOT. *La loi sur le contrat d'assurance*, Paris, 1930.
- AURILLON. *De la réticence dans les contrats relatifs au patrimoine*. Thèse, Montpellier, 1936.

- BEDARRIDE. *Du dol et de la fraude en matière civile et commerciale*, t. I, Paris, 1852.
- BEGUELIN. *Vice du consentement : Dol*, FJS, n^{os} 277 et 323.
— *Vices du consentement : Effets*, FJS, n^o 280.
- BERTRAND, Edmond. *Les aspects nouveaux de la notion de préposé et l'idée de représentation dans l'article 1834, paragraphe 5 nouveau du Code civil*. Thèse, Aix-Marseille, 1935.
- BIDON. *De la suggestion et de la captation comme cause de nullité dans les testaments*. Thèse, Paris, 1924.
- BOURCART. *Note au Sirey*, 1906.2.242.
- BRETON. *Note au Sirey*, 1928.1.105.
- BUFNOIR. *Propriété et contrat*, 2^e éd., Paris, 1924.
- CAPITANT. *De la cause des obligations*, 2^e éd., Paris, 1924.
- CLARISE, Victor-Jean. *De la représentation, son rôle dans la création des obligations*. Thèse, Lille, 1949.
- CUENOD. *Délimitation du domaine de l'erreur dans les contrats en droit suisse des obligations*. Thèse, Lausanne, 1941.
- DAVID. *La doctrine de l'erreur dans Pothier et son interprétation par la Common Law d'Angleterre. Etudes de droit civil à la mémoire d'Henri Capitant*, p. 145.
- DESERT. *De l'obligation pour l'assuré de procurer à l'assureur une exacte opinion du risque dans les assurances terrestres*. Thèse, Poitiers, 1936.
- DES GOUTTES, René. *Système des nullités en droit suisse*, 1929.
- DESJARDINS. (*Conclusions de M. l'avocat général*) — sous Cass. civ. 4 avril 1887, D.P. 1887.1.241.
- EVLIYA. *La violence en droit français et la crainte fondée en droit suisse dans la formation des actes juridiques*. Thèse, Genève, 1949.
- FABRE, Yvette. *Essai sur la nature juridique du dol dans la formation des contrats*. Thèse, Toulouse, 1941.
- GAUDEFFROY. *L'erreur — obstacle*. Thèse, Paris, 1924.
- GERARD. *Du dol, de ses effets dans la formation des contrats en droit romain et en droit français*. Thèse, Paris, 1883.
- GILOMEN, Hermann Viktor. *Absichtliche Täuschung beim Abschluss von Verträgen nach schweizerischem Obligationenrecht*, Bern, 1950.
- GRAVEN. *Escroquerie*. FJS, n^o 1013.
- GUYOT. *Dol et réticence*. Etudes de droit civil à la mémoire de Henri Capitant, p. 287.
— *Note au Sirey*, 1937.1.177.
- HENRY, Marcel. *De l'insanité d'esprit, comme cause de nullité des donations et testaments*. Thèse, Aix-Marseille, 1934.
- HUBERT. *Note au Sirey*, 1945.1.54.
- HUGUENEY. *Note au Sirey*, 1923.1.81.
- L'HUILIER, Laurent. *La notion du droit formateur en droit privé suisse*. Thèse, Genève, 1947.

- IVANUS. *De la réticence dans les contrats*. Thèse, Paris, 1924.
- JUCLART. *L'obligation de renseignements dans les contrats*. *Revue trimestrielle de droit civil*, 1945, p. 1.
- LABBE. *Note au Journal du Palais*, 1880.926.
— *Note au Journal du Palais*, 1883.1.198.
- LEUBA, Paul. *Du régime successoral en droit français et en droit suisse*. Thèse, Genève, 1924.
- LEVILLAIN. *Note au Dalloz périodique*, 1887.1.241.
- MADRAY. *Essai d'une théorie générale de la représentation en droit privé français*. Thèse, Bordeaux, 1931.
- MINGIN, Louis. *Concurrence de l'action en garantie (art. 197 CO) avec l'action en nullité pour cause d'erreur (art. 24 ch. 4. CO)*. Thèse, Fribourg, 1932.
- MARTY. *La distinction du fait et du droit*. Thèse, Toulouse, 1929.
- MAURY. *L'erreur sur la substance dans les contrats à titre onéreux*. *Etudes de droit civil à la mémoire d'Henri Capitant*, p. 491.
- MONCHARMONT. *La déclaration du risque dans les assurances terrestres d'après la loi du 13 juillet 1930*. Thèse, Paris, 1932.
- MOUSTAFA MOHAMED, Mohamed. *Dol, erreur et lésion dans les contrats aléatoires en droit français*. Thèse, Genève, 1926.
- NASSIRI. *La donation en droit iranien*. Thèse, Paris, 1937.
- PERRIN. *Le dol dans la formation des actes juridiques*. Thèse, Paris, 1931.
- PESCHAUD, Pierre. *De la captation des testaments*. Thèse, Paris, 1929.
- PLANIOL. *Note au Dalloz périodique*, 1893.1.433.
- POPESCO-RAMNICEANO. *De la représentation dans les actes juridiques en droit comparé*. Thèse, Paris, 1927.
- RODIÈRE. *Note au Sirey*, 1932.2.201.
- SAVATIER, Henri. *Etude sur le dol, de sa nature, de son influence sur les faits juridiques volontaires en droit romain et en droit français*. Thèse, Paris, 1881.
- SCHKAFF. *Influence de l'erreur, du dol et de la violence sur l'acte juridique*. Thèse, Lausanne, 1902.
- SELLES, Manuel. *De la contestation pour inexactitude de la reconnaissance des enfants naturels*. Thèse, Alger, 1945.
- TAG-ELDINE. *Le dol, vice du consentement en droit français et la misreprésentation anglaise*. Thèse, Lyon, 1926.
- TANDOGAN. *La nullité, l'annulation et la résiliation partielles des contrats*. Thèse de Genève, Lausanne, 1952.
- TUOR, Pierre. *Disposition pour cause de mort : Les vices de la volonté*. FJS, n° 479.
- VALETTE. *Théorie générale de l'erreur et du dol, vices du consentement dans les divers actes juridiques*. Thèse, Paris, 1895.
- VASILESCO. *Quelques remarques sur les vices du consentement*. Thèse, Paris, 1908.
- WAHL, Albert. *Note au Sirey*, 1895.1.241.

III. *Recueils de jurisprudence*

Le Journal des Tribunaux (JdT)

Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral (ATF)

La Semaine Judiciaire (SJ)

Recueil hebdomadaire de jurisprudence de Dalloz (D.H.)

Recueil périodique de jurisprudence de Dalloz (D.P. ou D.)

Recueil des lois et arrêts de Sirey (S.)

Le Journal du Palais (JP)

La Gazette du Palais (Gaz. Pal.)

TABLEAU CHRONOLOGIQUE DES DECISIONS JUDICIAIRES

1° Droit français

<i>Jurisdiction</i>	<i>Date</i>	<i>Noms des parties</i>	<i>Références</i>
Cass. Req.	1 ^{er} fév. 1832	Ruby c. Biedcharuton	JP 1832.643
»	5 déc. 1838	Boullé, Robinot, Charpentier, Syndic Bourdonnais et Moisan c. Veuve et héritiers Bourdonnais-Duclesio et Durand Vaugaron	S. 1838.1.951 ; JP 1838.2.617
»	2 mars 1840	Guilbert c. Daniel et autres, Héritiers Delanoe	JP 1840.1.470
»	5 août 1840	Lechaffotec c. Lechaffotec	JP 1840.2.475
»	14 juin 1847	Brise et Russier c. Compagnie Le Phénix et autres	JP 1848. 1.43
Douai	20 nov. 1851	Vve Lévêque c. Delivet	D.P. 1853.2.238
Cass. Req.	13 juill. 1852	Glatigny c. Lloyd et consorts	D.P. 1852.1.278 ; S. 1852.1.785 ; JP 1854.1.135
Besançon	26 nov. 1856	B... c. de R...	D.P. 57.2.138
Cass. Req.	11 mars 1862	Marroc et Lafuente c. Ahmed Ben-el-Attar	D.P. 1862.1.537
»	14 juill. 1862	Brulin c. Millaud	D.P. 1862.1.429 ; JP 1863.192
»	12 janv. 1863	Picque et Mayaud c. Paillard	JP 1863.580
Dijon	10 avril 1867	Société L'Abeille c. de Carsignières	JP 1868.1.246
Cass. Req.	10 fév. 1868	Obitz c. Syndic Martin	D.P. 1868.1.379 ; S. 1868.1.149 ; JP 1868.359
Nancy	15 mai 1869	Chappon c. de Scey	JP 1869.830
Cass. Req.	1 ^{er} déc. 1869	Figuiet-Serre c. Dubois	D.P. 1870.1.200
»	21 fév. 1872	Ducoroy c. Lebeau et Comp.	JP 1872.985
»	5 janv. 1874	Bouten c. Capelle	D.P. 1874.1.12
Cass. civ.	17 févr. 1874	Walter c. Dubois	JP 1874.637
Cass. Req.	16 mars 1875	Noble c. Beau et Cornebise	D.P. 1876.1.491
»	13 déc. 1875	Reydellet c. Vve Colomb	D.P. 1876.1.176 ; S. 1876.1.78
Amiens	14 févr. 1876	Dufour c. Dufrien	JP 1877.113
Paris	26 avril 1877	Barthélémy c. Syndic de l'Omni-bus du travailleur	D.P. 1879.2.81 ; JP 1880.1.236
Cass. civ.	28 août 1877	Denis c. Lamotte et Lurgeau	D.P. 1878.1.164
Cass. Req.	2 janv. 1878	Roger c. de Jackson	D.P. 1878.1.136
Rennes	7 juin 1878	Duplessis c. liquidateur Huart et Comp.	D.P. 1879.2.125
Cass. Req.	8 août 1878	Lecucq-Caron c. Théret	JP 1879.1202
Nîmes	9 déc. 1879	Guizou c. Rédarès	D.P. 1881.1.415

<i>Jurisdiction</i>	<i>Date</i>	<i>Noms des parties</i>	<i>Références</i>
Rennes	21 juill. 1880	Zelling et Comp. c. Moreau	D.P. 1883.1.330
Cass. Req.	14 juin 1881	Zelling et Comp. c. Moreau	D.P. 1883.1.330
»	28 juin 1881	Epoux Maisonneuve c. Epoux Tasse	D.P. 1882.1.161
Cass. civ.	30 avril 1884	Héritiers Dewin c. Comp. Le Monde	S. 1885.1.366 ; D.P. 1885.1.229
Riom	12 mai 1884	De Larmotte c. de Laporte et autres	JP 1885.1.99
Cass. Req.	13 janv. 1885	Hérault c. Ferrand	JP 1885.1.743
»	21 oct. 1885	Mareschal c. Héritiers Lefèbvre	JP 1886.1.401 ; D.P. 1886.1.403
»	21 juill. 1886	de Lamotte c. Fichte	JP 1887.1.766
»	21 déc. 1886	Guffroy, Société des antimoinés français c. Coquazzoli	JP 1887.1.274 ; D.P. 1887.1.230
Cass. civ.	4 avril 1887	Comp. d'assur. La Maritime de Paris c. Peulevey	D.P. 1887.1.241 ; JP 1889.1.642 ; S. 1889.1.260
»	11 mai 1887	Jarry c. Faïdy	JP 1887.1.1133 ; D.P. 1887.1.398
Cass. Req.	27 juin 1887	Epoux Lelédy c. consorts Poisson-Nicolas	JP 1887.1.1041
Cass. civ.	8 janv. 1889	Gil c. consorts Lignièrès	D.P. 1889.1.359
»	26 juin 1889	Campion c. Fauvel	D.P. 1890.1.135 Gaz. Pal. 1889.2.194
Orléans	24 juill. 1890	Labat et Rodies c. liquidateur de la Comp. de réassurances générales, d'Erlanger et autres	JP 1891.1.883
Cass. civ.	6 août 1894	Consorts Sallé c. Hugon	D.P. 1895.1.389
Cass. Req.	30 juill. 1895	Beetz et autres, liquidateurs de la Compagnie Lyonnaise de tramways c. Barras	D.P. 1896.1.132
Cass. civ.	29 janv. 1896	Daram c. Guerny	D.P. 1896.1.556
Trib. civil Seine	3 août 1897	Graux (liquidateur l'Equitable) c. Delebart-Mallet et Chupin	D.P. 1898.2.51
Cass. Req.	3 mai 1899	Couard c. Guichard	S. 1899.1.312
Trib. civ. de St-Etienne	31 déc. 1900	Consorts X... c. Z...	D.P. 1902.2.115
Cass. Req.	7 janv. 1901	Vve Hennion c. Ville de Paris	D.P. 1901.1.128
»	31 déc. 1901	Ménard c. Belin	D.P. 1903.1.302
»	30 avril 1902	Compagnie La Commerciale c. Bouffartigues	D.P. 1902.1.288 ; S. 1906.1.307
»	20 oct. 1902	Banque de Tunisie c. consorts Elouzir	S. 1904.1.325
Cass. civ.	29 déc. 1902	Villiers c. époux Cerin	S. 1903.1.186 ; D.P. 1904.1.401 ; Gaz. Pal. 1903.1.101
Cass. Req.	20 nov. 1905	Comp. assurance terr. « Le Monde » c. Bec	S. 1906.1.124

<i>Juridiction</i>	<i>Date</i>	<i>Noms des parties</i>	<i>Références</i>
Cass. Req.	28 juill. 1908	de Speyr c. de Speyr	S. 1911.1.388
"	9 nov. 1910	Schnerb, Favier et comp. c. Le-moigne	S. 1911.1.88 ; D.P. 1910.1.528
Amiens	23 févr. 1912	Synd. de la Compagnie d'assurance mut. de secours contre la mortalité des bestiaux la France-Bétail c. Gobled	S. 1913.2.102
Cass. Req.	30 avril 1912	Vve Brujon c. Dlle Brujon	S. 1913.1.40
Cass. civ.	4 nov. 1913	Morgan c. Mounier, époux de la Salle et autres	D.P. 1914.1.134 ; S. 1914.1.259
Angers	4 mai 1921	Dame Pousset c. Gardais et Dlle Tardif	S. 1922.2.11
Cass. civ.	22 nov. 1921	Sté Lucard frères c. Sté d'assurance La Mutuelle-Accident	S. 1923.1.31
Cass. Req.	27 févr. 1922	D'Anghely Phocas c. Allieis	S. 1923.1.229
Grenoble	13 févr. 1925	Hillairet c. Dame Bouvier	S. 1928.1.105
Cass. Req.	10 févr. 1926	Marquant c. Vve Crépy et Auguste Crépy	S. 1926.1.59
"	3 mai 1927	Chiroutre c. Carlier	D.H. 1927.302
Cass. civ.	30 mai 1927	Hillairet c. Dame Bouvier	D.H. 1927-416 ; Gaz. Pal. 1927.2.338 ; S. 1928.1.105
Paris	5 déc. 1929	Dame Seillière c. Gaston Menier	S. 1930.2.57
Cass. civ.	17 nov. 1930	Consorts Smeyers c. Lévy	D.H. 1931.3
Lyon	28 nov. 1930	Simonnet c. Dlle Simonnet et autres	S. 1932.2.201
Cass. civ.	9 févr. 1931	Epoux Misarailimarecar c. Mou-gammadallimarecar	S. 1931.1.369
Cass. crim.	15 mai 1931	Wœhrel, Pernoux et Mahler	S. 1932.1.398
Paris	15 déc. 1931	Banque du Cher c. Violot, Paire et autres	S. 1932.2.137
Trib. Limoges	18 déc. 1931	Morel c. Soc. du Vigenal	S. 1932.2.71
Tribunal de Bruxelles	5 avril 1933	Bruyneel c. de Schutter, Sté des chemins de fer belges, Etat belge et commune de Jette-St Pierre	S. 1934.4.5
Cass. Req.	23 mai 1933	Simonnet c. Dlle Simonnet et autres	D.P. 1933.1.143 ; D.H. 1933-361
"	29 juin 1933	Epoux Bessis et Contenson et Epoux Remy c. Marcuzzie & Cie	S. 1933.1.330
Cass. Req.	5 juill. 1933	Cie « La Nations c. Vve Lacabanne et autres	S. 1933.1.310
"	6 févr. 1934	Sicault c. Michaud	S. 1935.1.296
Paris	19 juin 1934	Bène c. Omnès, ès qual., syndic de la Soc. Lloyd d'assurances	D.H. 1934-435
Lyon	5 oct. 1934		Gaz. Pal. Tables 1936, 2° sem., V, Obligations, n° 4

<i>Jurisdiction</i>	<i>Date</i>	<i>Noms des parties</i>	<i>Références</i>
Cass. Req.	17 oct. 1934	L'Omnium colonial c. Dame veuve Cambay et autres	S. 1934.1.381 ; D.H. 1934.522.
Lyon	25 oct. 1934		Gaz. Pal. Tables 1936, 2 ^e sem. V. Obligations, n° 5
Paris	12 déc. 1934	Consorts Gobillot et autres c. Payne & Cie et Soc. Omnia	D.H. 1935.89
»	20 déc. 1934	Louis de Bourbon c. Dame Heitz	S. 1935.2.190
Cass. civ.	8 mai 1935	Comp. L'Alliance française c. Sté des Pêcheries de l'Océan	S. 1937.1.177
Lyon	20 juin 1935		Gaz. Pal. Tables 1936, 2 ^e sem., V. Obligations, n° 1
Colmar	12 nov. 1936	Comptoir commercial de la Mo-selle c. Corbet	Gaz. Pal. 1937.1.182
Cass. Req.	27 juin 1939	Ville de Tourcoing c. Consorts Dassonville	S. 1940.1.39
Cass. civ.	23 oct. 1940		S. 1940. Tables, Preuves testimonia- les, n° 1
Cass. Req.	3 juin 1941	Soc. des Etablissements Colmars	S. 1941. Tables. V. Dol et fraude, n° 1 et 2
»	26 juin 1944	Picou c. Devais et Epoux Boutie	S. 1945.1.53
Cass. Soc.	30 mai 1947	Salmon c. Vve Coupil	S. 1949.1.24
Cass. civ.	4 janv. 1949	Villebord c. Vve Charriot	Gaz. Pal. 1949.1.145

2° *Droit suisse*

Trib. fédéral	30 avril 1886	Perrin c. Biolley	ATF 12, p. 370
»	11 juin 1887	Vincent-Bonnet c. Le Phénix	ATF 13, p. 245 ; SJ 1887, p. 402
»	16 déc. 1887	Biadi c. Burat	ATF 13, p. 498 ; SJ 1888, p. 449
»	13 avril 1888	Depierraz c. Vauthey	ATF 14, p. 285 ; SJ 188, p. 449
»	23 nov. 1889	Hoirs Jenny c. Blumer	JdT 1890, p. 64
Trib. de com- merce de Zurich	22 août 1890	Bernheim & Cie c. Hesse	PdT 1890, p. 751
Tribunal d'appel de Zurich	28 mai 1892	Weber c. Hippenmeier	JdT 1892, p. 700
Trib. fédéral	6 juill. 1894	Bovet c. Wohlgroth et Magnin	ATF 20, p. 572
»	4 juill. 1896	Keller et hoirs Huguenin c. Du-mont	ATF 22, p. 811 ; JdT 1896, p. 576
»	23 janv. 1897	Schoop c. Masse Hegi	AFT 23, 1. p. 181

Trib. fédéral	15 oct. 1897	Pochon c. Jörin	ATF 23, II, p. 1701 ; JdT 1898, p. 1
»	1 ^{er} juill. 1899	Wirz c. Vve E. Panchaud	ATF 25, II, p. 569 ; JdT 1900, 1, p. 136
»	20 déc. 1901	Westermann c. Dorer	ATF 27, II, p. 558 ; JdT 1903, 1, p. 642
»	6 juin 1903	Braun-Dreller c. Zivy	JdT 1904, 1, p. 34
»	11 juill. 1903	Savonnerie Helvetia c. Pilloud	ATF 29, II, p. 526
»	29 janv. 1904	Bachofen c. Fritz	ATF 30, II, p. 55 ; SJ 1905, p. 97
»	1 ^{er} oct. 1904	Haga c. faillite de la Basler-Kreditgesellschaft	ATF 30, II, p. 504 ; JdT 1906, 1, p. 427
»	1 ^{re} juill. 1905	Jules Mumm & Cie c. Demme et Krebs	ATF 31, II, p. 376 ; JdT 1906, 1, p. 130
»	15 sept. 1905	Bernheim c. Wolfensberger	ATF 31, II, p. 411 ; JdT 1906, 1, p. 226
»	14 déc. 1905	Aktiengesellschaft Schweizerischer Kalkfabriken in Zürich c. Duva- nel & Cie	ATF 31, II, p. 896
»	16 févr. 1906	Fabrique chimique de Schlieren c. Darmstädter	ATF 32, II, p. 96 ; JdT 1910, 1, p. 66
»	8 juin 1906	Faron c. Barral	ATF 32, II, p. 337 ; JdT 1906, II, p. 578
»	12 mars 1909	Sesseli-Baumgartner c. Uhlig	JdT 1909, 1, p. 634
»	26 juin 1909	Borletti et Pezzi c. Société anonyme Schweizerische Metallwerke	ATF 35, II, p. 328 ; JdT 1910, 1, p. 453
»	9 juin 1911	Halder-Peppler c. Lang	JdT 1912, 1, p. 551
»	13 oct. 1911	Cahn c. Nicolet & Cie	SJ 1912, p. 81
»	19 oct. 1912	Verband Schweizerischer Arbeitgeber c. Hemmerich-Reimann	JdT 1913, 1, p. 205
»	6 mars 1914	Seligmann c. Weber	ATF 40, II, p. 114 ; JdT 1914, 1, p. 514
Cour de justice civile du canton de Genève	6 mars 1914	Batard c. Bizot	SJ 1914, p. 354
Trib. fédéral	16 janv. 1915	de Muralt c. Gewerbkasse Bern	ATF 41, II, p. 52 ; JdT 1916, 1, p. 2
Trib. fédéral	30 juin 1915	Compagnie d'assurance « La Genevoise » et Buzzini c. Cristini et consorts	ATF 41, II, p. 467 ; JdT 1916, 1, p. 198
»	1 ^{er} oct. 1915	Wydler c. Caisse d'Epargne et de Prêts de Berne	ATF 41, II, p. 571 ; JdT 1916, 1, p. 258
»	7 oct. 1916	Helfer c. Fischer et Peterhans	ATF 42, II, p. 494 ; JdT 1917, 1, p. 578
»	8 déc. 1916	Heusser c. Zbinden	ATF 42, II, p. 618 ; JdT 1917, 1, p. 491

Trib. fédéral	13 sept. 1917	Rezzonico c. Banque de la Suisse italienne	ATF 43, II, p. 487 ; JdT 1918, 1, p. 142
»	15 nov. 1918	Treu c. Kunkler	ATF 44, II, p. 485 ; JdT 1919, 1, p. 325
»	28 avril 1921	Dame Naser c. Hoirs Fatzer	ATF 47, II, p. 183 ; JdT 1922, 1, p. 364
»	26 sept. 1921	Cori c. Crédit Suisse	ATF 47, II, p. 534 ; JdT 1922, 1, p. 198
»	10 avril 1922	de Reding c. Kirchhof	ATF 48, II, p. 235 ; SJ 1922, p. 389
Cour de justice civile du canton de Genève	6 nov. 1925	Schwab frères c. G. et S. A. Ed. Cuénod	SJ 1926, p. 106
Trib. fédéral	30 mars 1926	Etablissement Georgiadès c. Mailart	ATF 52, II, p. 143 ; SJ 1926, p. 385
»	21 mars 1927	Joseph Meyer c. Fabrique de machines de Brugg S.A.	ATF 53, II, p. 127 ; JdT 1927, 1, p. 453
»	11 avril 1927	Bächtold-Deuber c. Vve Birk-Strittmatter	ATF 53, II, p. 143 ; JdT 1927, 1, p. 622
»	13 mai 1931	Banque populaire suisse c. Calame, Zimmerli et succession Glatz	ATF 57, II, p. 276 ; SJ 1931, p. 465
»	28 juin 1933	Scherrer et Bühler A.G. c. Boesch	ATF 59, II, p. 236 ; JdT 1933, 1, p. 578 ; SJ 1934, p. 336
»	24 avril 1934	Hefti c. Steffan	ATF 60, II, p. 100 ; JdT 1934, 1, p. 431
»	27 sept. 1934	Enfant Lindenmüller c. Heusser	ATF 60, II, p. 261 ; JdT 1935, 1, p. 2
»	25 sept. 1935	Weill c. Dr E. et Dame S.	ATF 61, II, p. 228 ; JdT 1936, 1, p. 84
»	10 févr. 1937	Schönenberger c. Haslinger	ATF 63, II, p. 77 ; JdT 1937, 1, p. 400
»	4 mai 1938	Schwarz c. Roulier	ATF 64, II, p. 142 ; JdT 1939, 1, p. 192 ; SJ 1939, p. 49
»	9 juill. 1940	Perk c. Dame Höner	ATF 66, II, p. 132 ; JdT 1940, 1, p. 554
Cour de justice civile du canton de Genève	4 mars 1941	Dame Brandt c. Dame Antille	SJ 1941, p. 301
Trib. fédéral	24 sept. 1946	Künzler c. Kredit und Verwaltungsbank A.G.	ATF 72, II, p. 402 ; JdT 1947, 1, p. 290

TABLE DES MATIÈRES

PREMIERE PARTIE

Chapitre I

NOTIONS ET IDEES GENERALES 9

Section I	— La conception française du dol	9
Section II	— La conception suisse du dol	13
Section III	— L'utilité de la notion du dol	16

Chapitre II

LE FONDEMENT DE L'ANNULABILITE POUR CAUSE DE DOL 21

Section I	— La nullité de l'acte entaché de dol est une forme spéciale de dommages-intérêts ac- cordée à la victime du dol	21
Section II	— L'annulation pour cause de dol à son fonde- ment dans la notion de vice du consen- tement	24

Chapitre III

LES ELEMENTS CONSTITUTIFS DU DOL 27

Section I	— Les manœuvres	27
Section II	— L'intention de tromper	36

Chapitre IV

LE DROIT DE CONTROLE DE LA COUR
DE CASSATION FRANÇAISE SUR LES DECISIONS
RENDUES EN MATIERE DE DOL

40

Chapitre V

LES CONDITIONS DE L'ANNULABILITE
POUR CAUSE DE DOL EN DROIT FRANÇAIS

45

Section I	— Il faut que le dol émane de l'une des parties	45
Section II	— Le dol doit avoir déterminé la conclusion de l'acte juridique	70
Section III	— Le dol doit causer un préjudice matériel ou moral à sa victime	77
Section IV	— L'absence de faute de la victime	79

Chapitre VI

LES CONDITIONS DE L'INVALIDITE
POUR CAUSE DE DOL EN DROIT SUISSE

81

Section I	— Le dol doit avoir été pratiqué par l'une des parties aux dépens de l'autre	83
Section II	— Le dol doit être causal	88

DEUXIEME PARTIE

LA RETICENCE

97

Chapitre I

LA RETICENCE EN DROIT FRANÇAIS

98

Section I	— La réticence en général	98
Section II	— Les textes spéciaux prévus par la loi	106

§ 1	— L'article 7 de la loi du 29 avril 1916 sur l'assistance et le sauvetage maritimes . . .	106
§ 2	— L'article 348 du Code de Commerce . . .	107
§ 3	— L'article 21 de la loi du 13 juillet 1930 sur les assurances terrestres	111

Chapitre II

LA RETICENCE EN DROIT SUISSE	114
Bibliographie	121
Tableau chronologique des décisions judiciaires	127

